# OPERE
# DI POTHIER

IX.

## TRATTATO

DELLE

OBBLIGAZIONI.

# TRATTATO
## DELLE
# OBBLIGAZIONI

SECONDO LE REGOLE TANTO DEL FORO
DELLA COSCIENZA
QUANTO DEL FORO ESTERIORE.

DEL SIG. POTHIER.

EDIZIONE

*In cui sonosi indicati i cambiamenti fatti dal Codice civile*

DAL SIG. BERNARDI

*ex-legislatore, capo della divisione civile al ministero del Gran Giudice.*

VOLUME PRIMO.

MILANO

Dalla Tipografia di FRANCESCO SONZOGNO DI GIO. BATT.
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi N.* 596.
1809.

# AVVERTIMENTO

SU

## QUESTA NUOVA EDIZIONE.

*Fra le opere dei nostri giureconsulti, quelle di Pothier sono certamente le più comuni. Il giovine studente vi trova la frase dei primi principj di diritto, e il giureconsulto assennato vi ricorre per appoggiare ad una grave autorità la propria opinione.*

*La pubblicazione del Codice civile ne rese lo studio ancor più indispensabile, mentre tutte le sue disposizioni relativamente alle obbligaziani, ed ai contratti vi sono letteralmente trascritte. Ma i redattori del Codice allegando le regole ne hanno quasi sempre ommesse le eccezioni, e limitazioni apposte da Pothier, e di cui necessaria riesce la cognizione per rilevarne il vero senso, e*

*farne quindi una giusta applicazione. I trattati di Pothier sono adunque il vero ed unico commentario del Codice in questa materia.*

*E' da osservarsi che le regole fondamentali delle obbligazioni non sono suscettibili di cangiamento come varie altre parti della giurisprudenza, perchè derivano dai primi principj della ragione e della giustizia che sono ovunque gli stessi, e permessa la violazione de' quali sarebbe distrutto l' ordine sociale. Diffatti le obbligazioni e i contratti sono i vincoli di questa società, sono i principali mezzi di comunicazione fra i membri che la compongono. Quale disordine ne avverrebbe togliendo la buona fede, e la puntualità nell' eseguire ciò che si è promesso? Non si possono adunque riscontrare difficoltà che nell' applicazione delle regole, perchè è subordinata ai fatti sempre varj, e quasi sempre oscuri od incerti. Un' opera pertanto in cui sonosi riunite le principali regole delle obbligazioni è un' opera per tutti i tempi, e per tutti i stati.*

*Il trattato di Pothier su questa materia è stato generalmente approvato. Esso è l o-*

*pera di giurisprudenza teorica e pratica la più profonda che sia comparsa nel secolo 18. Fu d'esso, per così dire, l'ultimo sforzo di questa scienza che da quell' epoca andò sempre in decadimento Vero è che Pothier ne ha rilevato l'essenziale dal Dumoulin, il di cui spirito sottile e perspicace avea sì profondamente penetrato nella metafisica della giurisprudenza. Ma non per questo se ne potrà fargliene un rimprovero, perchè oltre che egli cita con precisione il testo originale, dobbiamo essergli ben grati d'aver tradotto in un linguaggio chiaro e metodico delle materie astratte, che lo stile barbaro e confuso di Dumoulin rendeva ancor più difficili ad intendersi.*

*Simile trattato non era suscettibile di aggiunta. Nulla manca alle discussioni di Pothier. Ve n' erano alcune che per la loro inutilità nello stato attuale di giurisprudenza si sarebbero potute sopprimere: si sono però conservate perchè servono ad esercitare l'ingegno, ed a mostrare sotto quali diversi aspetti possano presentarsi le cause.*

*Il principale oggetto di questa edizione era di indicare la conformità o discordanza*

*tra le decisioni di Pothier e le disposizioni del Codice civile Quando sono conformi, il che è quasi sempre, si cita solamente l'analogo articolo del Codice Quando vi sono de' cangiamenti si citano alcune brevi aggiunte collocate fra le parentesi. Si è scrupolosamente osservato il testo dell' autore, prevenendo con diligenza ogni qualvolta si dovette fare qualche cangiamento.*

# TRATTATO
## DELLE
# OBBLIGAZIONI

## ARTICOLO PRELIMINARE.

1. La parola *obbligazione* ha due sensi.

In senso esteso, *latu sensu*, è sinonima di *dovere*, e comprende tanto le obbligazioni *perfette*, che le *imperfette*.

Diconsi *imperfette* quelle obbligazioni di cui non siamo debitori che a Dio, e che non danno diritto ad alcuno di esigerne l'adempimento: tali sono i doveri di carità e di riconoscenza; per es. l'obbligo di dare il superfluo per elemosina. Questa è una vera obbligazione, e il ricco pecca gravemente quando non l'adempie. Ma è un obbliga-

zione imperfetta perchè egli non ne è risponsale che verso Dio: quando la soddisfa, il povero che riceve l'elemosina non la riceve già come un debito, ma come un vero benefizio. Dicasi lo stesso de' doveri di riconoscenza. Quegli che ha ricevuto qualche segnalato benefizio è certamente obbligato di prestare al suo benefattore, allorchè si presenta l'occasione, tutti i possibili servigi; egli pecca e si disonora quando non lo faccia. Ma il suo benefattore non ha diritto di esigerli, e quando gli vengono prestati, li riceve anch'esso come un vero benefizio. Se costui avesse il diritto di esigere nell'istessa occasione gli stessi prestati servigi, non si potrebbe dire ch'egli ha fatto un benefizio: sarebbe questo un vero prestito, e i servigi restituiti non avrebbero più pregio della riconoscenza, essendo questa essenzialmente volontaria.

In un senso più proprio, e meno esteso, colla parola *obbligazione* s'intendono le sole obbligazioni perfette, dette altresì *obblighi personali*, che danno a colui in favor del quale sono contratti il diritto di esigerne l'adempimento. Queste sono le obbligazioni di cui parlasi in questo trattato.

Definiscono i giureconsulti queste obbligazioni, un vincolo di diritto che ci obbliga l'uno verso l'altro a dare, a fare o a non fare qualche cosa. *Vinculum juris quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae. Instit. tit. de obblig. Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid, vel faciendum vel praestandum*; *leg* 3, *ff. de oblig.* ( Cod. civ. art. 1101. )

Queste parole *vinculum juris* non si convengono che all' obbligazione civile. L' obbligazione meramente naturale che è *solius aequitatis vinculum* è anch' essa, benche in un senso meno proprio, un' obbligazione perfetta, perchè se non nel foro esteriore, dà almeno nel foro della coscienza il diritto a colui verso cui fu contratta di esigere l' adempimento, a differenza dell' obbligazione imperfetta, che non ne dà alcuno. Ved infr. n. 197.

Questo trattato delle obbligazioni è diviso in quattro parti. Vedremo nella prima ciò che è essenziale nelle obbligazioni e quali siano i loro effetti.

Nella seconda le varie specie e divisioni delle obbligazioni.

Nella terza i modi con cui si estinguono le obbligazioni, e i motivi d'inammissibilità, o prescrizione del diritto che ne risulta.

Aggiungeremo finalmente una quarta parte sulla prova tanto delle obbligazioni, che del loro pagamento.

# PARTE PRIMA.

*DI CIÒ CHE E' PIU' ESSENZIALE NELLE OBBLIGAZIONI E DEI LORO EFFETTI.*

## CAPO PRIMO.

*Di ciò che è essenziale nelle obbligazioni.*

2. Si richiede essenzialmente in ogni obbligazione che vi siano 1.° una causa da cui nasca; 2.° le persone fra cui si contrae; 3.° una cosa che ne sia l'oggetto.

Le cause delle obbligazioni sono i contratti, i quasi contratti, i delitti e i quasi delitti: alcune volte la legge o la sola equità.

Noi tratteremo 1.° de' contratti che sono la causa più frequente da cui nascono le obbligazioni.

2.° Delle altre cause delle obbligazioni.

3.° Delle persone fra le quali si contraggono.

4.° Delle cose che ne possono essere l'oggetto.

## SEZIONE PRIMA.

### *Dei contratti.*

1.° Noi vedremo cosa è contratto; in che differisca dalla così detta pollicitazione, e quali sono le cose che si devono principalmente distinguere in ogni contratto.

2.° Quali sono le varie divisioni de' contratti.

3.° Tratteremo de' vizi generali che possono riscontrarsi nei contratti.

4.° Delle persone che possono o no contrattare.

5.° Di ciò che può essere oggetto dei contratti, e vedremo che possono esserlo le sole cose che concernono le parti contraenti secondo la regola che non si può validamente nè stipulare, nè promettere che

per se stesso, regola che procureremo di spiegare e rischiarare. 6.° Degli effetti delle convenzioni. 7.° Daremo delle regole per la interpretazione delle convenzioni. 8.° Finalmente parleremo del giuramento che le parti aggiungono qualche volta alle loro convenzioni.

### ARTICOLO PRIMO.

*Cos' è contratto, in che differisce dalla pollicitazione, e delle cose che si devono principalmente distinguere in ogni contratto.*

### § I.

*Cos' è contratto.*

3. Un contratto è una specie di convenzione. Per saper dunque cosa è contratto bisogna preventivamente sapere cosa è convenzione.

Una convenzione, od un patto (che sono sinonimi) è il consenso di due, o più persone per formar tra di loro qualche obbligazione, o per risolvere, o modificare

un antecedente. *Duorum vel plurium in idem placitum consensus. Leg.* 1, §. 1, *ff. de pactis. Domat. p.* 1, *lib.* 1, *tit.* 1.

Quella specie di convenzione che ha per oggetto una qualche obbligazione, è quella che dicesi *contratto*. I principj del diritto romano sulle differenti specie de' patti, non essendo appoggiati al diritto naturale, anzi essendovi totalmente contrarj, sono stati aboliti nella nuova legislazione: se alcuno desidera conoscerli può consultare il titolo *de Pactis* nella nostr' opera sulle Pandette, in cui sonosi minutamente sviluppati.

Da ciò ne segue che noi non possiamo adottare la definizione del contratto che ci somministrano gl' interpreti del diritto romano, *Conventio nomen habens a jure civili, vel causam*: dobbiamo piuttosto definirlo una convenzione mediante la quale due persone promettono e si obbligano reciprocamente, o l'una soltanto di esse verso dell' altra a dare, a fare o a non fare qualche cosa. ( *Cod civ. art.* 1101. )

Dissi *promettono, e si obbligano*; perchè le sole promesse che si fanno coll'intenzio-

ne di obbligarsi, e di dare a quello a favore di cui si fanno il diritto di esigere l'adempimento, costituiscono un contratto, ed una convenzione.

Vi sono altre promesse che si fanno di buona fede, e coll' attuale volontà di adempirle, senza intenzione però di dare a quello a cui si fanno il diritto di pretenderne l'adempimento; ciò che avviene allorquando il promettente dichiara nello stesso tempo di non voler obbligarsi, o quando questa intenzione si rileva dalle circostanze, o dalle qualità di chi fa le promessa, e di quello, in favor del quale vien fatta. Per esempio: se un padre promette a suo figlio studente in legge di concedergli nelle vacanze un viaggio di divertimento se farà profitto nello studio, è evidente che esso non intende di incontrare con suo figlio una obbligazione propriamente detta.

Simili promesse producono bensì una obbligazione *imperfetta* di adempirle, purchè non soppravenga alcuna causa la quale essendo stata preveduta ne avesse impedita l'esecuzione; ma non vi è obbligazione civile, nè in conseguenza contratto.

## §. II.

### *In che differisce il contratto dalla pollicitazione.*

4. La definizione del contratto che noi abbiamo già data dà a vedere questa differenza. Nel contratto vi è il concorso della volontà di due persone l'una delle quali promette qualche cosa all'altra che accetta la promessa che gli vien fatta; la pollicitazione è la promessa non ancora accettata da colui in favor del quale vien fatta: *Pollicitatio est solius offerentis promissum*; leg. 3. ff de Pollicitationibus.

Secondo il puro diritto naturale la pollicitazione non produce alcuna obbligazione propriamente detta, e colui che ha fatto una tale promessa può ritrattarla finchè non sia stata accettata da quello in favor del quale è stata fatta; perchè non può esservi obbligazione senza un diritto acquistato da quello verso cui fu contratta contro la persona obbligata. Ora per la stessa ragione che io non posso colla mia sola volontà

trasferire ad altri un diritto sui miei beni, se non concorre la sua volontà per acquistarlo; per la stessa ragione non posso colla mia sola promessa dare ad altri un diritto verso di me, finchè per acquistarlo non concorre la sua volontà coll' accettazione della promessa. *Grozio de jure belli et pacis, l. 2. cap. 11. vers. 3.*

Benchè la pollicitazione nei puri termini del diritto naturale non sia obbligatoria, ciò non ostante il diritto civile aggiungendo al diritto naturale avea presso i Romani reso obbligatoria in due casi la pollicitazione fatta da un cittadino alla patria 1.° quando vi fosse stato un giusto motivo di farla, *puta* in riguardo di qualche carica municipale deferitagli *ob honorem:* 2.° quando ne fosse già intrapresa l'esecuzione; leg. I. §. 1. e 2. ff. d. tit.

Non si deve più rivocare in dubbio se nel nostro diritto francese sianvi pollicitazioni obbligatorie: l'ordinanza del 1731 e in seguito il Cod. civile avendo ammesso due soli modi di disporre de proprj beni a titolo gratuito, la donazione tra vivi cioè e il testamento, hanno conseguentemente esclusa la pollicitazione.

## §. III.

*Dei tre oggetti che si devono distinguere in ogni contratto.*

5. Cujaccio non destingue nei contratti che gli oggetti essenziali, ed accidentali: molto più esatta è la distinzione che ne hanno fatto molti giureconsulti del secolo 17.mo. Distinguono essi in ogni contratto oggetti essenziali, naturali, ed accidentali.

6. 1.° Le cose essenziali nel contratto sono quelle, senza di cui il contratto non può sussistere. Mancando alcuna di esse il contratto o non esiste più, oppure si trasforma. E', per esempio, essenziale nel contratto di vendita che vi sia una cosa ed un prezzo per cui la cosa si vende; onde se io vendo a Tizio una cosa la di cui esistenza si ignora non vi è contratto: *L. 57. ff. de contr. empt.*; non potendo esservi contratto di compra e vendita senza una cosa che ne formi il soggetto. Parimenti se io vendo a Tizio una cosa che è del compendio dell'eredità di mio padre per quel prezzo per cui

fu venduta al medesimo, scoprendosi che a mio padre fu donata, e non venduta, non esiste più il contratto perchè manca il prezzo che ne è un oggetto essenziale.

Negli esempi citati la mancanza di un oggetto essenziale toglie affatto la esistenza del contratto: alcune volte ne cangia solamente la specie.

Per esempio, essendo essenziale nel contratto di vendita che vi sia un prezzo il quale consiste in una somma di danaro che l'acquirente paga o si obbliga di pagare al venditore, se io ho convenuto con Tizio di vendergli il mio cavallo per un determinato libro ch'egli si obbliga di darmi in prezzo del cavallo, non vi è compera e vendita perchè manca il prezzo consistente in una somma di danaro; ma la convenzione non è per questo nulla: il contratto cangia specie, e diventa una permuta.

Così pure essendo essenziale nel contratto di vendita non già che il venditore si obblighi precisamente di trasferire nell'acquirente la proprietà della cosa venduta in caso che non ne fosse il proprietario, ma almeno di non ritenerla qualora ei lo sia;

se io ho convenuto con Tizio di vendergli una data sostanza per una data somma, ed una data rendita ch' egli si obbliga di pagarmi, di quale sostanza io gli do il godimento col patto però che la proprietà resti presso di me, questa convenzione non contiene già un contratto di vendita, essendo contro l' essenza di simile contratto che il venditore conservi la proprietà, ma bensì un contratto di locazione Il giureconsulto Labeone disse lo stesso nella legge 80. §. 3. *ff. de contr. empt. Nemo potest videri rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.*

Parimenti essendo essenziale che i contratti di mutuo, di mandato e deposito siano gratuiti, se io do a mutuo una cosa coll' obbligo di pagarne una data somma per l' uso della medesima, il contratto non è più di mutuo, ma bensì di locazione. Per la stessa ragione, se accettando la procura fatta in mio nome, o il deposito di una cosa che mi è stata confidata, esigo una somma in ricompensa della cura che devo avere per la custodia del deposito,

per l'affidatami amministrazione, il contratto non sarà più nè di mandato, nè di deposito, ma piuttosto di locazione, mediante il quale io do in affitto le mie opere per l'amministrazion degli affari, o per la custodia del deposito.

7. 2.° Le cose soltanto naturali sono quelle che senza essere essenziali fanno però parte del contratto, benchè i contraenti non le abbiano espresse, essendo della natura del contratto che vi siano contenute, e sottintese.

Queste tengono un dimezzo fra le cose essenziali, e le accidentali, e differscono dalle une: e dalla altre.

Differiscono dalle essenziali in ciò che anche senza di esse il contratto può sussistere benissimo, potendo essere escluse dalle convenzioni delle parti: dalle accidentali in ciò che fanno parte del contratto senza essersi convenute espressamente. Spieghiamoci con degli esempi: l'obbligazione di garanzia che il venditore contrae verso dell'acquirente è un oggetto naturale del contratto di compra e vendita, e il venditore incontra questa obbligazione senza

che i contraenti l'abbiano espressa e siasi fatto il minimo cenno nel contratto. Ma questa obbligazione essendo della natura, e non della essenza della compra e vendita, anche senza di essa il contratto può sussistere, e qualora siasi convenuto che il venditore non sarà obbligato alla garanzia della cosa venduta, la convenzione sarà valida, e anche senza di questa obbligazione il contratto non cesserà di essere una vera compra e vendita. (*Cod. civ. art.* 1626 *e seg.*)

E' altresì una cosa naturale di questo contratto, che appena perfezionato il medesimo col consenso delle parti, benchè prima della tradizione la cosa venduta sia a pericolo dell'acquisitore, e qualora venga a perire senza colpa del venditore, la perdita debba cadere a danno dell' acquisitore che non sarà per questo liberato dall'obbligo del pagamento del prezzo. Ma siccome questo è semplicemente naturale, e non essenziale, si può benissimo nel contratto convenire il contrario.

E' della natura del comodato che il comodatario sia tenuto della colpa lievissima riguardo alla cosa che riceve a questo tito-

lo: egli incontra questa obbligazione verso il comodante per la stessa natura del contratto, e tuttochè non ne sia stata fatta espressa menzione, ma siccome questa obbligazione è soltanto nella natura, non già nell' essenza del contratto, si può escluderla con una clausola espressa, e convenire che il comodatario sarà tenuto soltanto ad agire in buona fede per la conservazione della cosa senza essere responsale dei danni che per sua negligenza, o senza malizia possono accadere. ( *Cod. civ. art.* 1880 ).

E' naturale altresì di questo contratto che sia a carico del comodante la perdita della cosa imprestata cagionata da una forza irresistibile. Ma appunto perchè questo è semplicemente naturale, e non essenziale del contratto si può benissimo con una clausola espressa aggravare di tale pericolo il comodatario finchè egli abbia restituita la cosa. ( *Cod. civ. art.* 1881 *e seg.* )

Si potrebbero riportare infiniti altri esempi in ogni sorta di contratto.

8. 3.° Le cose accidentali sono quelle che senza essere della natura del contratto vi si contengono in forza di una clausola particolare al medesimo aggiunta.

Per esempio il termine convenuto per il pagamento della cosa, o della somma dovuta, la facoltà concessa nel contratto di pagare in più rate, di sostituire nel pagamento una cosa all'altra, di pagare nelle mani di un terzo piuttosto che al creditore, ed altre simili, sono oggetti accidentali che non si intendono nel contratto se non quando sono stipulati espressamente in forza di una clausola inserita nel medesimo.

Nel contratto di alienazione di una rendita, l' obbligazione con cui il venditore si rende risponsale della solvibilità dei debitori finchè duri la rendita è una cosa accidentale, perchè non s' incontra per la natura stessa del contratto, ma bensì in forza di una clausola particolare aggiunta al medesimo, che è quella che i francesi dicono *de fournir, et faire valoir*, la quale benchè sia assai frequente in simili contratti deve essere espressa, nè si può sottintendere.

Dicasi lo stesso di infiniti altri esempi.

## ARTICOLO II.

### *Divisione dei contratti.*

9. Sono inutili per noi le divisioni dei contratti che faceva il diritto Romano in contratti nominati ed innominati, in contratti di buona fede, e di stretto diritto.

Quelle che sono ammesse nel nuovo diritto sono 1.° in contratti sinallagmatici, o bilaterali, ed unilaterali.

Li sinallagmatici o bilaterali sono quelli con cui ciascuno de' contraenti si obbliga verso dell' altro. Tali sono i contratti di vendita, di locazione ec.

Gli unilaterali sono quelli in cui uno solo de' contraenti si obbliga verso dell'altro come sarebbe nel mutuo. (*Cod. civ. art.* 1102 *e seg.* )

Fra i contratti sinallagmatici o bileterali si distinguono quelli che sono perfettamente tali, e quelli che lo sono meno perfettamente. I contratti perfettamente sinallagmatici, o bilaterali sono quelli in cui l'ob-

bligazione che contrae ciascuno de' contraenti è egualmente principale, come nel contratto di vendita, di locazione ec. Per esempio l'obbligazione del venditore di consegnare la cosa, e quella del compratore di pagarne il prezzo sono egualmente obbligazioni principali nel contratto di vendita. I contratti meno perfettamente sinallagmatici sono quelli in cui l' obbligazione di una sola delle parti è principale, come sarebbe nel mandato, nel deposito, nell' imprestito ad uso di comadato, nel pegno. In tali contratti l' obbligazione del mandatario di rendere conto della sua commissione, quella del depositario, del comodatario, o del creditore di restituire la cosa loro data a titolo di deposito, di comodato, o di pegno sono le sole obbligazioni principali. Quella del mandante, del deponente, del debitore o del comodante sono obbligazioni incidenti, cui danno luogo posteriormente al contratto le spese fatte dall' altra parte per l' esecuzione del mandato, e per la conservazione della cosa data a titolo di deposito, di comodato o di pegno.

L' azione che nasce dalle obbligazioni

principali dicesi *azione diretta* : quella in vece che nasce dalle incidenti dicesi *azione contraria*.

10. 2.° Dividonsi i contratti in quelli che si fanno col solo consenso delle parti, detti perciò *consensuali*, come sono la vendita, la locazione, il mandato ec., e quelli in cui è necessario che oltre al consenso intervenga qualche altra cosa come sono i contratti di mutuo, di comodato, di deposito, e pegno, che per la stessa natura del contratto esigono la tradizione della cosa che forma l'oggetto delle convenzioni, chiamate perciò *reali*.

11. Benchè basti il solo consenso delle parti per la perfezione dei contratti *consensuali*, ciò non ostante se i contraenti nel fare una vendita, una locazione, o qualsivoglia altro trattato hanno stabilito di ridurre la loro convenzione a pubblico istromento, coll'intenzione che l'atto non sarà perfetto e conchiuso se non quando avrà ricevuta intieramente la sua forma dalla sottoscrizione delle parti, e del notajo, il contratto non sarà realmente perfezionato se non celebrato con atto notarile, e le parti, sebbe-

ne d'accordo sulle condizioni del contratto possono ritrattarsi lecitamente prima della sottoscrizione dell'atto Questa è la decisione della celebre legge 17. *Cod. de fide instrum.* che trovasi anche nelle instituzioni al *tit. de contr. empt.* Ma non è già per la stessa natura del contratto che si richiede in tale caso il pubblico istromento alla sua perfezione, poichè il contratto per se è perfezionato col solo consenso delle parti: è perchè i contraenti lo hanno espressamente voluto, ed è permesso ai medesimi di far dipendere la loro obbligazione da quella condizione che loro piace.

Si osservi che il patto di ridurre la convenzione a pubblico stromento non fa dipendere per se stessa da quest'atto la perfezione del contratto, ma bisogna che tale apparisca l'intenzione delle parti contraenti: onde il *Mornac alla citata legge* 17 riferisce un giudicato del 1595, con cui si dichiarò non potere una parte ritrattare la convenzione fatta per iscrittura privata benchè vi fosse la clausola di ridurla ad atto notarile non essendosi ancor celebrato quest' atto, perchè da questa sola clausola non

se ne potea dedurre che le parti avessero inteso di far dipendere dall' atto notarile la perfezione del contratto ; potendo essere stata aggiunta al solo fine di meglio assicurarne l' esecuzione e per acquistare i diritti d' ipoteca che dà un atto pubblico ed a motivo del pericolo che la scrittura privata andasse smarrita.

Ma allorquando la convenzione è verbale egli è molto più facile alla parte cui se ne domanda le esecuzione di ritrattarla sostenendo che la convenzione era un semplice progetto fino alla sottoscrizione dell' atto avanti notajo che erasi pattuito di celebrare; e tale dichiarazione, siccome non è ammessa la prova testimoniale in tutte le convenzioni il cui oggetto eccede le 150 lire, nè essendovi in conseguenza altra prova, deve essere interamente sostenuta, come vedremo nella quarta parte n. 799.

Quando vi è una convenzione fatta per iscrittura privata, che non ha ricevuta la sua perfezione colla sottoscrizione di tutte le persone nominate nell' atto, essendosi ritirata alcuna di esse senza sottoscriverlo, è lecito anche a quelle che sonosi sotto-

scritte di ritrattarla, e sono ammesse a deporre che redigendo quest' atto hanno avuto intenzione di far dipendere dalla perfezione del medesimo la loro convenzione. Su questo principio, con decisione 15 dicembre 1654 riferita dal Soefve, *t.* 1. *cent.* 4. *cap.* 75., fu dichiarata imperfetta la vendita di alcuni mobili fatta ad un terzo con iscrittura privata da una vedova tanto a nome proprio che qual tutrice di suo figlio minore, e il compratore fu liberato dalla dimanda della vedova per l'esecuzione dell' atto per non essere stato perfezionato il contratto, mancando la sottoscrizione del curatore del minore nominato nell' atto come comparente per l'interesse del minore, benchè una tale solennità fosse inutile.

12. La terza divisione dei contratti è di contratti in cui amendue le parti sono egualmente interessate, di contratti di beneficenza, e di contratti misti.

I contratti che interessano ambedue le parti sono quelli che si fanno per l'interesse a vantaggio reciproco dei contraenti: tali sono p. e. i contratti di vendita, permuta,

muta, locazione, costituzione di rendita, società, e molti altri.

I contratti di beneficenza sono quelli che si fanno a vantaggio di un solo de' contraenti, come sarebbero il comodato, il mutuo, il deposito, ed il mandato.

I contratti misti sono quelli in cui la parte che esercita qualche beneficenza esige dall'altra qualche cosa al disotto del valore che essa dà, come nelle donazioni fatte con qualche peso che si impone al donatario.

13. I contratti che interessano ambedue le parti si suddividono in commutativi, ed alleatorj.

Commutativi sono quelli in cui ciascuno de' contraenti ordinariamente dà e riceve l'equivalente di ciò che dà. Nel contratto di vendita, p. e., il venditore deve dare la cosa venduta, e ricevere il prezzo che ne è l'equivalente. Il compratore deve dare il prezzo, e ricevere in equivalente la cosa venduta.

Di questi contratti ve ne sono quattro classi: *do ut des*; *facio ut facias*; *facio ut des*; *do ut facias*.

Aleatorj sono quei contratti in cui uno de' contraenti senza dar nulla per sua parte riceve dall'altra qualche cosa non per liberalità, ma come un prezzo del rischio che ha fatto. Tali sarebbero il giuoco, la scommessa, e il contratto d'assicurazione. ( *Cod. civ. art.* 1104 )

14. Si dividono in 4.° luogo i contratti in principali ed accessorj. Principali sono quelli che si fanno principalmente, e per loro stessi: accessorj quei che si fanno per assicurare l'esecuzione di un altro contratto, come sarebbero la fidejussione ed il pegno.

15. Dividonsi finalmente i contratti in quelli che il diritto civile assoggetta ad alcune determinate regole e forme, e in quelli che sono regolati dal solo diritto naturale.

Il nostro diritto assoggetta ad alcune regole e formalità il contratto di matrimonio, di donazione, la cambiale, e la costituzione di rendita. Tutte le altre convenzioni non sono soggette ad alcune forme, o regole arbitrarie del diritto civile, e

purchè nulla contengano di contrario alle leggi ed ai buoni costumi, e che siano stipulate fra persone capaci di contrattare, sono obbligatorie, e producono un' azione. Se le nostre leggi vogliono che siano ridotte in iscritto quelle il di cui oggetto eccede le 150 lire, non hanno in vista con ciò che di regolare il modo con cui devono essere provate in caso di discordia, o qualora ne sia negata la esistenza; ma non intendono che la scrittura sia un oggetto sostanziale della convenzione, poichè ciò non ostante ella è valida, e i contraenti che ne ammettono la esistenza possono essere obbligati ad eseguirla: Oltre di ciò si può sempre deferire il giuramento decisorio a colui che la nega: la scrittura è necessaria per la prova, non già per la sostanza della convenzione.

### ARTICOLO III.

### *Dei differenti vizj che si possono riscontrare nei contratti.*

16. L'errore, la violenza, il dolo, la lesione, la mancanza di causa obbligante,

e la mancanza di vincolo sono i vizj che possono riscontrarsi nei contratti. Noi tratteremo di ciascuno di essi in altrettanti separati paragrafi.

Riguardo a quelli che risultano dall'incapacità di alcuno dei contraenti, o da ciò che forma l'oggetto dei contratti, ne tratteremo nei seguenti articoli.

§. I.

*Dell' errore.*

17. L'errore è il primo vizio delle convenzioni, perchè facendosi esse col consenso delle parti, non vi può essere consenso quando le parti sono ingannate sull' oggetto della loro convenzione: *Non videntur qui errant consentire: leg.* 16 § 2 *de regulis juris: l.* 57 *de obligat. ed act.* (*Cod. civ., art.* 1109, ) L'errore non è una causa di nullità della convenzione se non quando cade non su di una qualità accidentale, ma sulla sostanza stessa della cosa che ne è l'oggetto. *Processo verbale del consiglio di stato*, *tom.* 4, *pag.* 163. ( *Cod. civ. art.* 1110 ).

Ond' è che se alcuno intende di vendermi una cosa che io intendo di ricevere a titolo di prestito o donazione non vi è nè vendita, nè donazione, nè imprestito. Così se alcuno intende di vendermi o donarmi una cosa, ed io intendo di comperare, od accettare la donazione di un'altra, non vi è nè donazione, nè vendita. Parimenti se alcuno intende di vendermi una cosa per un dato prezzo, ed io intendo di acquistarla per un prezzo minore non vi è compra e vendita, perchè manca in ogni caso il consenso. *Sive in ipsa emptione dissentiam, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Leg.* 9, *ff. de contr. empt.*

18. L'errore rende nulla la convenzione non solo quando cade sulla stessa, ma altresì quando cade sulla qualità della cosa che i contraenti hanno avuto principalmente di mira, e che ne forma la sostanza. Perciò se volendo io comperare due candelieri d'argento, ne compro un pajo che Tizio

mi offre in vendita, che io credo d'argento ma che sono di rame inargentato, sebbene Tizio non avesse avuto il disegno d'ingannarmi essendo nell'istesso mio errore, la convenzione è nulla perchè l'errore in cui io sono stato distrugge il consenso. La cosa che io ho inteso di comperare sono due candelieri d'argento; quelli che Tizio mi ha venduti sono di rame; dunque non si può dire che siano la istessa cosa che io aveva intenzione di comperare. Giuliano decide lo stesso in un caso quasi simile nella legge 41, §. 1, ff. *d. titulo*, ed Ulpiano dice nella legge 14 dell'istesso titolo: *Si aes pro auro veneat, non valet.*

Non si può dire lo stesso quando l'errore non cade che su di una qualità accidentale della cosa. ( *Cod. civ. art.* 1110. ) Per esempio se io acquisto da un librajo un certo libro nella falsa presunzione che sia eccellente, e trovo che non è neanche mediocre, quest' errore non distrugge il consenso, nè rende nullo in conseguenza il contratto di vendita. La cosa che io ho avuto in mira di acquistare è veramente il libro vendutomi dal librajo, e non altro;

l'errore nella bontà del libro non cade che sul motivo che ne ha determinato a farne l'acquisto, e non toglie che non sia veramente il libro che io ho inteso di comperare: ora noi vedremo da qui a poco che tale errore non distrugge la convenzione: basta che le parti non siensi ingannate sulla cosa che ne è l'oggetto, *et in eam rem consenserint*.

19. L'errore nella persona con cui si contratta distrugge anch'esso il consenso, e rende nulla la convenzione? Tale questione va decisa a mio credere con una distinzione. Ogni qualvolta la considerazione della persona con cui voglio contrattare entra in qualche maniera nel contratto che io fo, l'errore sulla persona distrugge il consenso e rende nulla in conseguenza la convenzione. ( *Cod. civ. ivi* ) Per esempio se volendo io donare, od imprestare una cosa a Pietro, la dono, o la impresto a Paolo da me creduto Pietro, la donazione, o l'imprestito sono nulli per mancanza di consenso, perchè io non ho giammai inteso di donare od imprestar questa cosa a Paolo: io non ho inteso di donarla, od imprestar-

la che a Pietro, ed entra nella donazione, o nell' imprestito la considerazione della persona di Pietro.

Parimenti se volendo farmi fare il mio ritratto da Tizio faccio la convenzione con Giacomo da me creduto Tizio, il contratto è nullo per mancanza di consenso perchè io non ho inteso di farmi fare il ritratto da Giacomo, ma bensì da Tizio, e la considerazione della persona di Tizio e della sua abilità mi hanno determinato al contratto.

Si osservi però che se Giacomo, che ignorava d'essere da me creduto per Tizio ha in conseguenza di quest'erronea convenzione eseguito il suo lavoro, io sono obbligato a ricevere il ritratto, e pagarlo secondo il giudizio de' periti; ma non in forza della convenzione, la quale essendo nulla non può produrre obbligazione veruna: la causa dell' obbligazione in questo caso è l'equità, la quale mi obbliga di indennizzare colui che per mia imprudenza ho indotto in errore: l'azione che nasce da questa obbligazione dicesi *actio in factum*.

Tutte le volte adunque che la conside-

razione della persona entra nella convenzione, l'errore sulla persona rende nullo il contratto.

Quando al contrario la considerazione della persona con cui io credeva di contrattare non entra per nulla nel contratto, che io avrei fatto egualmente con la persona con cui ho creduto di contrattare, come con qualsivoglia altra, il contratto deve ritenersi valido. Per esempio, io ho comperato da un librajo un libro sciolto, ch'esso si è obbligato di rimettermi legato. Benchè questo librajo abbia creduto di vendere il suo libro a Pietro a cui io rassomiglio, e che nella vendita mi abbia nominato col nome di Pietro senza che io lo abbia disingannato, ciò non ostante quest'errore sulla persona a cui ha creduto di vendere il libro non rende nullo il contratto, nè può essere giustificato il rifiuto di consegnarmi il libro per il convenuto prezzo, qualora dopo il contratto fosse aumentato, perchè sebbene avesse creduto di vendere il libro a Pietro, essendo però indifferente per lui di vendere la sua merce piuttosto all'uno che all'altro, non si può dire che sia precisamente, e

personalmente a Pietro ch'egli ha inteso di vendere il libro, ma a qualsivoglia altro che gli dasse il prezzo addomandato. In conseguenza posso sostenere d' essere io quella persona cui egli ha inteso di vendere, e si è obbligato di consegnare il libro. Tale è il sentimento di Barbeirac nei suoi commenti al Puffendorfio. *L.* 3, *Cap.* 6, *n.* 7, *not.* 2.

20. L'errore nella causa rende egli nulla la convenzione? Il Puffendorfio *l.* 3, *cap.* 6. *n.* 7, crede di sì purchè l'altro contraente sia stato consapevole del falso motivo che mi ha determinato al contratto, perchè in questo caso, secondo lui, si reputa che le parti abbiano voluto far dipendere la convenzione dalla verità della causa come da una specie di condizione. Cita egli il caso che sulla falsa notizia della morte de' miei cavalli, parlandone io in conversazione col mio venditore, ne abbia dal medesimo acquistato un altro pajo. Riconosciuta in tale caso la falsità della notizia, posso benissimo ritirarmi dal contratto se non è stato ancora eseguito da ambe le parti, coll' obbligo però di reintegrare il venditore qualora

per l' inadempimento della convenzione venisse a soffrir qualche danno.

Il Barbeiraccio fa vedere eccellentemente l'inconseguenza di tale opinione, perchè se fosse vero che avessimo fatta dipendere la convenzione dalla verità della notizia, venendo questa a riconoscersi falsa, la convenzione sarebbe nulla assolutamente *defectu conditionis*, nè il venditore potrebbe in conseguenza pretendere i danni ed interessi per la sua inesecuzione. Decide in seguito molto bene lo stesso autore, che questo errore non può pregiudicare in verun modo al contratto. Diffatti per la stessa ragione che nei legati la falsità della causa apposta dal testatore niente influisce sul legato, nè osta per nulla alla sua validità ( *instit. tit. de leg.* §. 32, *leg.* 72, §. 6, *ff. de condit. et dem.* ), perchè non si può negare che il testatore ha voluto fare il legato; nè da ciò ch' egli ha detto sulla causa che lo determinava a farlo, si può conchiudere che abbia voluto farlo dipendere dalla verità della causa, come da una condizione, se questa non è d'altronde giustificata; per la stessa, ed a più forte ragione

riguardo alle convenzioni si devè ritenere che l'errore nella causa che ha determinato a fare il contratto non influisca sulla convenzione, nè osti alla sua validità, perchè siccome le condizioni devonsi interpretare *pro ut sonant*, e si devono sott'intendere anco più difficilmente nelle convenzioni, che nei legati, quelle condizioni che non possono essere apposte che dalla volontà de' contraenti, così non si può presumere che le parti abbiano voluto far dipendere la loro convenzione dalla verità della causa come da una condizione.

## §. II.

### *Della mancanza di libertà.*

21. Il consenso nelle convenzioni deve esser libero: se il consenso di alcuno dei contraenti fu estorto per violenza, il contratto è vizioso (*Cod. civ. art.* 3 *e seg.*). Del resto siccome il consenso anche estorto da violenza non lascia di essere consenso, *voluntas coacta est voluntas* ( Gloss. alla leg. 21, §. 5, ff. *quod met. caus.* ), non si

può dire come nel caso di errore che non vi sia assolutamente il contratto: il contratto sussiste, ma è vizioso, e quello il di cui consenso fu estorto da violenza, i suoi eredi, od aventi causa possono farlo annullare e rescindere col mezzo della recissione. ( Se il contratto non è nullo di pieno diritto, bisogna che sia rescisso, vale a dire dichiarato nullo dal giudice. Processo verbale del Consiglio di Stato tit. 4, pagina 164. )

Che se cessata la violenza il contratto fu approvato o espressamente o tacitamente, lasciando passare il tempo, che è di dieci anni, dopo cessata la violenza ( quando una legge particolare non lo fissi a un termine minore ) il vizio del contratto in allora è purgato. ( *Cod. civ. art.* 1115 e 1304. )

22. Quando la violenza viene esercitata dal contraente, o quando egli ne fu partecipe, la convenzione non è valida nè secondo il diritto civile, che somministra una azione per farla rescindere, nè secondo il diritto naturale; perchè supponendo anche che il consenso da me prestato al contratto, benchè estorto da violenza, producesse una

obbligazione dalla mia parte, la vostra ingiustizia verso di me commessa coll'esercizio della violenza vi obbliga ad indennizzarmi di ciò che ho sofferto, e questa indennizzazione consiste appunto nel liberarmi dalla obbligazione che mi avete forzato di contrarre; d'onde ne viene che la mia obbligazione, supponendo anche che esista, non sarebbe nemmeno valida secondo il diritto naturale. Tale è l'opinione del Grozio *de jure belli, lib.* 2, *cap.* 11, *n.* 7.

23. Quando poi la violenza che si è commessa contro di me per forzarmi al contratto, fu commessa da un terzo senza che l'altro contraente ne fosse partecipe; il diritto civile non lascia di soccorrermi, e rescinde ogni obbligazione contratta per violenza, da qualunque parte essa provenga, come rilevasi dai termini della legge 9, §. 1, ff. *Quod. met. Praetor generaliter,* (1) *et in*

---

(1) *Id est impersonaliter loquitur, de sola re, de sola vi illata non attendens per quem illata sit, an per ipsum cum quo invitus contraxi, an per alium.* Quindi è che le Basiliche hanno levato le parole *sciente emptore*, che trovansi nella

Rem *loquitur* ( *Cod. civ. art.* 1113 ). Ma secondo il Grozio non è che in forza del diritto civile che posso far rescindere la mia obbligazione, la quale sarebbe valida a termini del puro diritto naturale. Il solo diritto civile, secondo esso, reputa imperfetto il mio consenso a causa della perturbazione d'animo cagionatami dalla violenza, nella stessa maniera presso a poco che reputa imperfetto il consenso de' minori quando loro accorda la restituzione in intiero contro i proprj contratti, *propter infirmitatem judicii.*

Ma a termini del puro diritto naturale, pensa quest' autore che il consenso, benchè prestato nel turbamento cagionato dalla violenza, non lascia d'essere un vero consenso sufficiente per formare un'obbligazione come lo è anche quello del minore, benchè non vi sia tutta la materia di giudizio che si ha in un età più avanzata.

Al contrario Puffendorfio, e Barbeirac credono che anche, secondo il puro diritto

---

legge 5 *cod. de his quae vi*, essendo indifferente che quello con cui io fui costretto per forza di contrattare sia stato partecipe o no della violenza.

naturale quando uno è costretto per violenza a fare un contratto, non rimane punto obbligato, sebbene l'altro contraente non sia stato partecipe della violenza.

Ecco la ragione che ne dà il Barbeyrac. E' vero, dic'egli, che il consenso sebbene estorto da violenza è però sempre consenso: *coacta voluntas, voluntas est*, e basta per rendersi colpevoli il consentire, benchè forzati a far quello che la legge naturale proibisce, o ad astenersi dal fare quello che questa legge comanda: così era colpevole un cristiano che sacrificava agli idoli, benchè astretto dal timor della morte e dei supplizj. Ma non è però un consenso che basti ad obbligarci validamente a dare, o a fare quello che abbiamo promesso ad alcuno, perchè la legge naturale avendo lasciato alla nostra libera e spontanea scelta tutto ciò che essa permette, non è che in forza di un libero e spontaneo consenso, che possiamo obbligarci in favore di alcuno a dare o a fare ciò che la legge naturale ci permettea di dare, o non dare, di fare, o non fare.

La convenzione adunque non lascia di

essere

essere viziosa, quantunque quegli con cui sono stato forzato di farla non sia stato partecipe della violenza, perchè ciò non ostante il mio consenso è stato imperfetto, ed è a questo consenso imperfetto che la legge ha riguardo per isciogliermi dall'obbligazione che si pretendesse doverne risultare. *Neque enim lex adhibenti vim irascitur, sed passo succurrit; et iniquum illi videtur id ratum esse, quod aliquis, non quia voluit, pactus est, sed quia coactus est: nihil autem referet per quem illi necesse fuit; iniquum enim quod rescinditur facit persona ejus qui passus est, non persona facientis.* Senec. *controv.* IV. 26.

24. Puffendorfio eccettua un caso in cui non lascia d'esser valida l'obbligazione che si è contratta per timore cagionato dalla violenza che si esercita sopra di me, quando cioè io avessi promesso qualche cosa ad alcuno perchè venisse a soccorrermi e salvarmi dalla violenza che un altro mi usava. Per esempio se essend'io assalito dai ladri chiamo soccorso da alcuno, e gli prometto una somma se viene a liberarmi dalle loro mani, non vi ha dubbio che questa obbli-

gazione sebbene contratta per l'impressione del timor della morte sia valida. Tale altresì si è la decisione della legge 9. §. 1. *ff quod. met. causa Elegantur Pomponius ait: Si quo magis te de vi hostium vel latronum fuerer aliquid a te accepero vel te obligavero, non debere me hoc edicto teneri . . . ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor.*

Nulladimeno se io avessi promessa una somma eccessiva, sarebbe riducibile la mia obbligazione secondo l'equità al valore del prestatomi servigio.

25. La violenza che rende vizioso il contratto, deve, secondo i principj del diritto romano, essere tale da fare impressione su di un uomo coraggioso: *metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat; leg. 6. ff. dic. tit.*

Bisogna che la parte, la quale pretende di essere stata violentata sia stata intimorita dalla vista di un gran male, *metu majoris mali, leg. 5 ff. dict. tit*, che cada sulla propria persona, su quella de'suoi figli o di alcun altro congiunto, *nam nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis.* Leg.

8. §. 3. *ff. dict. tit.* ( *Cod. civ. art.* 1113 ). Che finalmente il male sia stato minacciato di eseguirsi al momento non facendo ciò che si era proposto; *metum praesentem, non suspicionem inferendi eius, leg.* 9. *ff. dict. tit.*

Quando le minacce di cui uno si è servito per farmi incontrare qualche obbligazione non sono che minacce vaghe e future, di cui io mi sono intimorito inutilmente, benchè in tale caso il contratto non si reputi vizioso secondo i principj del diritto romano per mancanza di libero consenso, non si deve però conchiudere che questo modo di procedere debba rimanere impunito, e che il contratto debba avere effetto. La legge 7. al citato titolo dice bene: *si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit.* PER HOC EDICTUM *non restituitur*, ma non dice assolutamente *non restituitur.* Se il contratto non pecca per mancanza di ciò che la legge richiede per la libertà del consenso, pecca però per mancanza di buona fede, la quale deve regnare in tutti i contratti.

Questo modo di procedere di quello con

cui io ho fatto il contratto è un'ingiustizia che lo obbliga verso di me alla riparazione del danno cagionatomi ; e questa riparazione del danno consiste appunto nella rescissione del contratto. ( Grozio *loc. cit.* )

Se poi io mi sono lasciato intimorire inutilmente dal fatto di un terzo, e l'altro contraente non ne è stato partecipe, il contratto sarà valido, ed io avrò soltanto l'azione del dolo contro colui che mi ha incusso timore.

Tutti questi princìpj del diritto romano sono giustissimi, e fondati nel diritto naturale: quello soltanto è troppo rigoroso, e non deve essere da noi letteralmente adottato, che non riconosce altro timore sufficiente per rendere vizioso il contratto per mancanza di libertà, che quello che è capace di fare impressione sull'uomo il più coraggioso: devesi aver riguardo in questa materia all'età, al sesso ed alla condizione delle persone; ond'è che il timore riconosciuto insufficiente ad intimorire l'animo di un uomo robusto, di un militare, e a far rescindere in conseguenza il contratto da essi fatto, potrà benissimo giudicarsi sufficiente a riguardo di una donna o di

un vecchio. Vedi il Brunemanno alla legge 6, ff. *quod metus causa* e i §§. da esso citati.

26. La violenza per dar luogo alla rescissione del contratto deve essere ingiusta, *adversus bonos mores*: leg. 3 ff. al detto tit. Le minaccie di diritto non possono giammai considerarsi per una violenza di questa natura: ond'è che un debitore non può giammai dire di nullità un contratto fatto col suo creditore per il solo pretesto di essere stato intimorito dalla minaccia fattagli dal creditore dell'arresto personale, che esso avea diritto di addomandare contro di lui, nè sul pretesto che il contratto sia stato fatto nel carcere, mentre il creditore ha avuto il diritto di farvelo rinchiudere. La legge 22, ff. *quod met. causa*, la quale dice: *Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est*, devesi intendere di una carcerazione ingiusta. Vedi il Wisenbach p. 1, disp. 13, n. 22.

27. Il timore di dispiacere al padre, alla madre o ad altre persone cui si devono dei riguardi non è un timore che renda vizioso il contratto fatto in conseguenza di una

tale impressione. *Leg.* 22. *ff. de ritu nupt.* *leg.* 26. §. 1. *ff. de pign. et hip.* Duaren *a questo tit.* e Wisenbach disp. 13 cap. 13 ec. ( *Cod. civ. art.* 1114 ). Ma se quegli che ha un altro sotto la sua podestà avesse usato de' cattivi trattamenti e delle minacce per obbligarlo a contrattare, sarebbe il contratto, secondo le circostanze, soggetto a rescissione.

## §. III.

### *Del dolo.*

28. Dicesi *dolo* ogni sorta di artifizio che uno pratica per ingannare un altro: *Labeo definit dolum, omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum decipiendum alterum adhibitam. leg.* 1, §. 2, *ff de. dolo.*

29. Quando una parte è stata indotta al contratto per il dolo dell' altra, il contratto non è assolutamente ed essenzialmente nullo, perchè il consenso benchè surretto non lascia d'essere consenso, ma è però vizioso, e la parte ingannata ha il rimedio della

rescissione per farlo annullare come peccante contro la buona fede che deve regnare nei contratti. Aggiungasi di più che se la mia promessa mi obbliga verso di voi, il dolo da voi praticato con me nel surrepirmi una tale promessa, vi obbliga ad indennizzarmi, in conseguenza, ad assolvermi della medesima.

30. Nel foro interno della coscienza, tutto ciò che appena si scosta dalla più esatta e scrupolosa sincerità devesi riguardare come contrario a questa buona fede, quindi è contraria alla buona fede anche la sola dissimulazione su ciò che concerne la cosa che è l'oggetto della convenzione e che l'altro contraente avrebbe interesse di sapere, perchè siccome ci è imposto di amare il nostro prossimo come noi stessi, non può essere a noi lecito di nascondergli ciò, che non avressimo voluto che fosse a noi nascosto trovandosi nella stessa sua circostanza. Questa materia è stata lungamente discussa nel nostro trattato del contratto di vendita. *parte.* 2. *cap.* 2 ; *parte* 3, *sez.* 2.

Nel foro esterno una parte non sarebbe ammessa a querelarsi dalle piccole mancan-

ze commesse dall' altro contraente contrarie alla buona fede, altrimenti sarebbero innumerevoli le convenzioni in caso di rescissione, ciò che produrrebbe infinite questioni e gravi disordini nel commercio. Quello soltanto che offende apertamente la buona fede può risguardarsi nel foro esterno come un vero dolo, sufficiente per dar luogo alla rescissione del contratto, come sono i cattivi maneggi ed artifizj praticati da una parte per indur l'altra al contratto; e questi cattivi raggiri devono essere pienamente giustificati: *dolum non nisi perspicuis indiciis probari convenit L 6. Cod. de dolo malo*

31. Può dar luogo alla rescissione il solo dolo che ha dato causa al contratto, vale a dire il dolo con cui una delle parti ha impegnata l'altra al contratto, che senza il dolo non avrebbe fatto: ogni altro dolo incidente al contratto dà solamente luogo ai danni ed interessi per la ricuperazione del danno cagionato alla parte ingannata.

32. E' necessario altresì, perchè io possa far rescindere la mia obbligazione, che il dolo usato per indurmi al contratto sia stato commesso dall' altro contraente, o per lo

meno che ne sia stato partecipe: se esso non vi ha avuto parte, la mia obbligazione è valida, nè può essere soggetta a rescisione: mi resta soltanto l'azione per i danni ed interessi contro il terzo che mi ha ingannato.

## §. IV.

*Della lesione tra le persone maggiori.*

33. Nelle convenzioni deve sempre regnare l'equità; d'onde ne segue che nei contratti billaterali quando uno dà o fa qualche cosa per riceverne un'altra in prezzo di ciò ch'esso dà, o fa, la lesione che uno de'contraenti viene a soffrire quand'anche l'altro non abbia praticato alcun raggiro per ingannarlo, basta per se stessa a rendere vizioso il contratto, perchè in fatto di commercio, consistendo l'equità nell'eguaglianza, quando l'eguaglianza più non esiste, e l'uno de'contraenti dà più di quello che riceve, il contratto è vizioso come peccante contro l'equità che deve regnarvi.

D'altronde il consenso della parte lesa è imperfetto, perchè essa non ha inteso di

dare ciò che ha dato nel contratto, se non nelle falsa supposizione che ciò che veniva a ricevere in concambio valesse altrettanto di ciò che essa dava; essendo disposto a non volerlo dare se avesse saputo che ciò che veniva a ricevere valeva di meno.

Del resto bisogna osservare, 1.º che il prezzo delle cose non è sempre fissato ad un punto indivisibile; avvi una certa estensione fino a cui è lecito ai contraenti di ingannarsi reciprocamente, e non vi è lesione, ne è in conseguenza iniquo il contratto se non quando ciò che ha ricevuto uno de' contraenti sia al disopra del maggiore, o al disotto del minor prezzo della cosa che esso ha data. Vedi il nostro trattato del contratto di vendita, n. 242.

34. 2.º Benchè ogni lesione per piccola che sia renda iniquo, e per conseguenza vizioso il contratto, e che il foro interno obblighi alla riparazione fino al giusto prezzo; ciò non ostante, nel foro esterno non sono ammessi i maggiori a querelarsi contro le loro convenzioni per causa di lesione, a meno che non sia enorme; ciò che è stato saviamente stabilito per la sicurezza, e la

libertà del commercio, la quale esige che difficilmente possano annullarsi le convenzioni, altrimenti non ardiressimo di contrattare sul timore che quegli con cui abbiamo contrattato, immaginandosi d'essere stato leso, non ne intenti in seguito un giudizio.

Si reputa comunemente enorme la *lesione* quando eccede la metà del giusto prezzo: ( tale era l'antica giurisprudenza: secondo il Codice civile la lesione deve essere di più di sette duodecimi del valore degl'immobili: l'azione di rescissione non è più ammessa scorsi due anni a contare dal giorno della vendita. ) *Vedi in quanto all'azion rescissoria il nostro trattato del contratto di vendita, part. 5, cap. 2, sez. 2.*

35. Vi sono però alcune convenzioni in cui l'eguaglianza si richiede più particolarmente, come sono le divisioni fra i coeredi, o comproprietarj; *Molin. de usur. quaest. 24, n. 182.*

Riguardo a tali convenzioni basta che la lesione ecceda il quarto del giusto prezzo per dar luogo alla restituzione, ed è quella

che in pratica chiamasi lesione *dal terzo al quarto*, vale a dire che pende tra il terzo e il quarto, che non arriva totalmente fino al terzo ma che deve per lo meno eccedere il quarto. Per esempio se io sono stato leso in una divisione in cui avrebbero dovuto spettarmi in mia parte 12 mila lire, non è necessario che per aver l'azione della rescissione la lesione da me patita arrivi fino alle lire 4 mila, che è il terzo della somma che mi sarebbe dovuta, ma basta che ecceda le 3 mila, che è il quarto. *Imbert. Enchirid.* al titolo *division et partage mal fait.* ( *Cod. civ. art.* 887. )

36. Vi sono all'opposto alcune altre convenzioni contro le quali non possono essere restituiti i maggiori a motivo di lesione per enorme ch' ella sia.

Tali sarebbero le transazioni secondo l'editto di Franceseo II. del mese di aprile 1560 (*Cod. civ. art.* 2052 *e seg.* ). Diconsi transazioni tutte quelle convenzioni che si fanno su di alcune pretese, per cui sia intentato o vicino ad intentarsi un giudizio.

La ragione di quest'editto si desume dalla

natura particolare di siffatte convenzioni. In tutti gli altri contratti commutativi ciascuno de' contraenti intende di ricevere altrettanto di ciò che dà, e di non cedere nulla di quello che gli appartiene. Quindi è che allorquando uno è stato leso, il suo consenso non è intieramente perfetto, mentre parte dall' inganno in cui trovasi di ricevervi altrettanto di ciò che dà, ed è sull' appoggio di tale mancanza di consenso ch' egli è ammesso a farsi restituire contro il contratto. Nelle transazioni all'opposto per la stessa natura di tali convenzioni l'intenzione delle parti è di evitare una lite a costo anche del sacrificio di ciò che loro appartiene di diritto.

Da questi principj ne segue che la disposizione del Codice civile non deve estendersi a delle convenzioni che non finiscono alcuna controversia, e che non contengono p. e. che una divisione, tutto che siano state qualificate dal notajo per transazioni; imperocchè non è il nome che il notajo attribuisce all'atto, ma bensì la natura del medesimo che ne deve regolare gli effetti.

Non è parimenti ammessa la restituzione in intiero a motivo di lesione in quei con-

tratti in cui il prezzo della cosa che ne è l'oggetto essendo alquanto incerto, sarebbe assai difficile e quasi impossibile il determinarne il giusto valore, e di giudicare per conseguenza se vi sia stata lesione oltre i sette duodecimi.

Tale sarebbe p. e. il contratto di vendita dei diritti successibili in cui l'incertezza dei debiti che si possono scoprire rende molto incerto anche il valore degli stessi diritti.

Tali sono tutti i contratti aleatorj, perchè comunque siano suscettibili di un valore determinato i pericoli che l'uno de' contraenti si assume in simili contratti, bisogna però confessare che è molto difficile il determinarne il giusto valore: quindi è che non è ammessa la rescissione per causa di lesione nelle costituzioni di rendita vitalizia, nei contratti d'assicurazione ec.

Un compratore che acquista un fondo per sette duodecimi al di là del giusto prezzo, non ha parimenti la restituzione in intero quando è il prezzo d'affezione che eccede il valore intrinseco. Noi lo abbiamo già spiegato nel nostro trattato del contratto di ven-

dità, *part.* 2, *cap* 2, *art.* 4, §. 2. ( la rescissione per motivo di lesione non ha luogo in favore del compratore. *Codice civ. art.* 1683. )

39. Così pure non sono soggetti a rescissione per il solo motivo di lesione qualunque ella sia i contratti che non hanno per oggetto che cose mobili. Una simile disposizione si riscontra nella costumanza d'Orleans, art. 446.

La ragione di un tale diritto in ciò forse consiste che i nostri maggiori tutta faceano consistere la ricchezza nei beni stabili, poco curandosi dei mobili, d'onde ne viene che nella maggior parte delle materie del diritto francese, i mobili sono poco considerati. Un'altra ragione si può desumere ancora dal frequente commercio delle cose mobili, che in poco tempo passano soventi per più mani. Se si ammettesse la restituzione in intero per causa di lesione riguardo ai mobili, il commercio sarebbe turbato.

Non è parimenti ammessa la restituzione in intero per motivo di lesione contro le locazioni dei fondi rustici o delle case, per-

chè queste non contengono che una dispo-sizione sui frutti, i quali sono un effetto mobigliare.

## §. V.

### *Della lesione fra i minori.*

40. Tutto quello che abbiamo detto finora sulla lesione, ha luogo riguardo alle persone maggiori: i minori sono ammessi alla restituzione in intero contro la loro convenzione per causa di lesione, non solamente quando è enorme, ma qualunque ella sia, e vi sono ammessi riguardo anche a quelle convenzioni contro cui i maggiori non possono ricorrere, quali sono le transazioni. ( *Cod. civ. art.* 1305. *e seg.* )

L'ordinanza del 1539, art. 134, ha limitato il tempo entro cui devono i minori domandare questa restituzione: essa proibisce di accordarla quando sono arrivati all'età di trentacinque anni compiti.

(La maggiorità essendo attualmente fissata agli anni ventuno compiti, *Cod. civ. art.* 488, l'azione di rescissione quando è di dieci anni non dura che sino agli anni 31).

41. Vi sono alcune convenzioni in cui del pari che i maggiori, i minori abili a contrattare, vale a dire emancipati, non hanno il rimedio della restituzione in intero per il solo motivo di lesione, come sono le convenzioni per la vendita o l'acquisto di cose mobili. Una simile disposizione riscontrasi nella costumanza d'Orleans, art. 446 (la rescissione attualmente non ha luogo che nei casi espressi dal Codice, art. 1313.)

Noi ne parleremo più a lungo, dovendo fare un trattato particolare di questa materia.

## §. VI.

### *Della mancanza di causa nel contratto.*

42. Ogni obbligazione deve avere una causa onesta. Nei contratti *commutativi* la causa dell'obbligazione che contrae l'una delle parti consiste in ciò che l'altra parte le dà, o si obbliga di darle, o nel pericolo che essa si assume. Nei contratti *di beneficenza* la liberalità di cui una delle

parti vuole usare verso l'altra è una causa sufficiente dell' obbligazione contratta dalla prima. ( *Cod. civ. art.* 1131. ) Ma quando l' obbligazione è senza causa, o ciò che è lo stesso, la causa per cui si è contratta è falsa, l'obbligazione è nulla, e nullo è per conseguenza il contratto che la contiene. Per esempio, se credendo io d' esservi debitore della somma di rom. lire, che mio padre vi ha lasciato per testamento, che è stato poi rivocato con un codicillo che io ignoravo, mi sono obbligato di darvi un dato fondo per il pagamento di questa somma, il contratto è nullo, perchè viene a scoprirsi falsa la causa della mia obbligazione, che era l' estinzione del debito; onde ne viene che riconosciuta la falsità della causa, non solamente voi non potete avere azione alcuna per il rilascio del fondo, ma qualora ve lo avessi di già rimesso, avrei io pronta l'azione per farmelo restituire: azione che dicesi *condictio sine causa*: vedi il tit. al. *ff. de cond. sine causa*.

43. Quando la causa per cui si è contratta l' obbligazione offende la giustizia, la

buona fede o i buoni costumi, l'obbligazione è nulla, come è nullo tutto il contratto. ( *Cod. civ. art.* 1133 ). Questo principio vale a decidere una questione che suole accader di sovente. Un fondo aggiudicato è stato oppignorato presso di un debitore, e si è proceduto alla spropriazione forzata; il debitore fa una convenzione col deliberatario con cui gli rimette i titoli mediante il pagamento di una data somma. Cercasi se questa convenzione sia valida; la decisione dipende dall'esame se la causa di questa convenzione sia contraria alla giustizia. Egli è certo che essa vi è contraria, perchè i titoli di una proprietà ne sono un accessorio, come le chiavi sono l'accessorio di una casa: ora è della natura delle cose accessorie ch'esse appartengano a quello cui appartiene la cosa principale: *Accessoria sequuntur jus ac dominium rei principalis.* Dunque i titoli spettano al deliberatario. Il deliberamento, trasferendogli la proprietà dell' immobile, gli ha trasferito anche quella dei titoli, e il debitore quando ha ipotecato questo suo dominio, ha consentito che in mancanza di

pagamento il creditore potesse venderlo per aggiudicazione forzata, essendosi obbligato fin d' allora a rilasciarlo al deliberatario unitamente ai titoli, come se l'avesse venduto egli stesso. Non può adunque senza ingiustizia ritenerli, e la convenzione con cui esige una somma per rimetterli al deliberatario è contraria alla giustizia, ciò che la rende nulla; onde ne segue che non solo non dà alcuna azione al debitore per esigere il denaro che gli è stato promesso, ma dà in vece l' azione della ripetizione al deliberatario che lo avesse di già pagato.

Si osservi riguardo a quest' azione che è necessario il distinguere se la causa per cui si è promessa qualche cosa è contraria alla giustizia, o ai buoni costumi per la parte solamente dello stipulante, o per la parte di ambedue i contraenti. Un esempio del primo caso è quello che noi abbiamo testè riportato in cui il debitore ha stipulato una data somma per rimettere i titoli al deliberatario; in questo caso la giustizia è offesa dalla sola parte del debitore; il deliberatario promettendo una somma per a-

vere dei titoli di cui avea bisogno, e senza del che non gli si volevano rimettere, non ha dal suo canto offesa nè la giustizia, nè i buoni costumi. In questi, e simili casi pertanto ha luogo la ripetizione di ciò che è stato dato in esecuzione del contratto.

Un esempio del secondo caso sarebbe qualora un ufficiale ha promesso una data somma ad un soldato perchè si battesse in duello con un soldato di un altro reggimento. La causa di questa obbligazione è contraria ai buoni costumi dalla parte di ambedue i contraenti, perchè l' ufficiale non ha offeso di meno la legge e i buoni costumi nel fare la promessa al soldato, che il soldato a cui è stata fatta. Questo secondo caso concorda col primo in ciò che l' obbligazione è nulla, come nel primo caso, perchè avente una causa contraria ai buoni costumi, nè può in conseguenza nascere azione alcuna in forza di cui il soldato che si è battuto in duello possa pretendere la somma statagli promessa dall' ufficiale. Ma differisce dal primo in quanto non compete all' ufficiale, come nel precedente, la ripetizione della somma convenuta

e pagata in esecuzion del contratto, perchè avendo peccato anche' esso contro le leggi e i buoni costumi nel promettere una ricompensa al soldato, è indegno del soccorso delle leggi per la ripetizione di ciò che ha pagato.

Questa duplice decisione è conforme alle leggi stesse. *Ubi dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus. . . . . Quoties autem accipientis turpitudo versatur, repeti potest. L. 3. e leg. 4. §. 2, ff. de condict. ob. turp. caus.*

44. Non può quindi richiamarsi in dubbio, secondo quello che abbiamo stabilito, che qualora io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè commetta un delitto, *puta* perchè dia delle bastonate al mio nemico, non sono punto obbligato nel foro esterno di adempire a questa promessa. La maggiore difficoltà cade riguardo al foro interno della coscienza. Grozio, II, XI, pretende che tali promesse non siano realmente obbligatorie fino a che non è stato commesso il delitto, e quegli che ha fatta la promessa può fino a tale epoca ritrattarsi dando un contr'ordine a quello a cui l'ha

fatta; ma che quando il delitto è stato consumato, la promessa diventa obbligatoria per il diritto naturale, e nel foro interno della coscienza. La sua ragione consiste in ciò, che intanto una tale promessa è viziosa in quanto che è un'attrattiva al delitto: ora quando il delitto è commesso e consumato cessa questo vizio; e non esistendo più il vizio della promessa, nulla impedisce che non debba sortire il suo effetto, che è di obbligare colui che l'ha fatta all'adempimento. Egli cita l'esempio del Patriarca Giuda che soddisfece alla promessa da lui fatta a Thamar per approfittare della medesima.

Puffendorfio all'opposto pensa che una promessa fatta ad alcuno perchè commetta un delitto, non è, dopo commesso il delitto, più obbligatoria di quello che lo fosse prima, perchè la ricompensa del delitto che contiene l'adempimento di una tale promessa è una cosa non meno contraria alla legge naturale ed ai buoni costumi, dell'invito stesso al delitto. Se dopo consumato il delitto, l'adempimento della promessa non è più un'attrattiva a commetterlo, è però

sempre una lusinga per commetterne degli altri. D'altronde ogni obbligazione suppone un diritto nella persona verso cui è stata contratta. Quando io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè commetta un delitto, non è dalla sua parte meno criminosa della stessa promessa l'accettazione ch' esso ne ha fatta: ora un delitto può egli mai produrre un diritto? E' egli mai presumibile che la legge naturale debba proteggere gli scellerati fino al segno di assicurar loro la mercede del proprio misfatto? Tali ragioni mi hanno determinato per il sentimento di Puffendorfio.

45. Parimenti mi sottoscrivo alla decisione data in seguito da questo autore, cioè, che qualora dopo commesso il delitto io abbia volontariamente pagato ciò che avea promesso perchè fosse consumato, quantunque in tale caso io abbia pagato una cosa che non era dovuta, non ho più il diritto tanto secondo le regole del foro interno che esterno alla ripetizione. Egli è ben vero che allorquando il pagamento è stato fatto per errore, la legge naturale, e il diritto civile accordano la ripetizione di ciò che è stato

indebitamente pagato; in questo caso si suppone che il pagamento sia stato fatto sotto la condizione che avrebbe luogo la restituzione, ogni qual volta si scoprisse che la cosa non era dovuta. Tale condizione benchè non espressa si deve però intendere virtualmente perchè è conforme alla disposizione della volontà di colui che ha pagato; e l'equità, la quale non permette di arricchirsi col danno altrui, la fa supporre. Ma una tale supposizione non può aver luogo nella specie in questione. Quello che paga nel nostro caso, lo fa con perfetta cognizione della causa per cui paga; quindi non può conservare diritto alcuno per ripetere la cosa di cui si è spogliato volontariamente, e con perfetta cognizione di causa. Egli è ben vero che è contro il diritto naturale che uno sia rimunerato del suo delitto, e che il pentimento che debbe averne chi lo ha commesso deve moverlo ad abdicare la ricompensa che ne ha ricevuta; ma questa non è che un' obbligazione imperfetta che non dà alcun diritto ad altri, e della quale ne abbiamo parlato al principio di questo trattato, n. 1.

46. Una promessa ha ella una causa lecita quando è fatta ad alcuno perchè mi dia o faccia ciò che d'altronde era già obbligato di dare o di fare? Puffendorfio distingue benissimo in questa quistione l'obbligazione *perfetta* dalla *imperfetta*. Quando l'obbligazione era soltanto *imperfetta* la promessa ha una causa lecita, e diviene obbligante. Per esempio se io ho promesso qualche cosa ad alcuno perchè mi restituisca un servigio, sebbene la riconoscenza de' benefici da me ricevuti l'obbligasse a restituirlo gratuitamente, nulladimeno la promessa che io gli ho fatta ha una causa lecita ed è obbligatoria, perchè non avendo io diritto alcuno onde pretendere da lui questo servigio, esso ha potuto lecitamente, benchè indecentemente, pretendere da me che gli promettessi qualche cosa per poter acquistare il diritto di esigerlo, che prima non avevo.

Quando al contrario l'obbligazione è *perfetta*, se è il debitore che ha preteso da me la promessa che io gli ho fatta perchè faccia quello che d'altronde era già obbligato di fare, la promessa è nulla, ed ha

una causa illecita. Tale sarebbe quella di cui abbiamo parlato di sopra, che ha fatta un deliberatario al debitore in odio del quale si è proceduto all' esecuzione perchè gli rimetta i titoli del fondo stato al medesimo aggiudicato, perchè è indebita la sua esazione di farsi promettere qualche cosa, essendo già obbligato a farne la rimessione.

Ma non ostante che l'obbligazione sia *perfetta*, qualora la promessa che io ho fatta al mio debitore perchè faccia quello che era già obbligato di fare, sia volontaria senza che esso l'abbia pretesa, la promessa è valida, ed ha una causa lecita ed onesta, null'altro essendo la causa in tale caso che una liberalità di cui io voglio far uso verso di lui.

## §. VII.

### *Della mancanza di vincolo nella persona obbligata.*

47. E' dell' essenza di quelle convenzioni le quali consistono nella promessa di qual-

che cosa, che producano nella persona di colui che ha fatto la promessa, l'obbligazione di adempirla; d'onde ne viene che nulla essendovi di più contraddittorio con questa obbligazione che l'intiera libertà ad esso lasciata di fare, o non fare ciò che ha promesso, la convenzione che gli lasciasse una tale libertà, sarebbe nulla assolutamente *per mancanza di vincolo*. Se dunque, per esempio, io convenissi con voi di darvi una qualche cosa qualora ciò mi piacesse, la convenzione sarebbe assolutamente nulla.

Pensavano i giureconsulti Romani che dovesse essere altrimenti di quella convenzione in cui uno avesse promesso di far qualche cosa *quando avesse voluto*. Questi termini, dicevano essi, non lasciano alla scelta di colui che ha fatta la promessa di eseguirla, o non eseguirla; ma lasciano a di lui scelta puramente il tempo in cui farlo; quindi l'obbligazione deve essere valida, ed obbligare gli eredi qualora egli fosse morto prima di adempirla. Leg. 46. §. 2 e 3 *ff de verborum oblig*. Vi ha però luogo a credere che una tale sottile distin-

zione non debba essere ammessa da noi, e che questa convenzione non è valida più della prima.

48. Avvi all'opposto una vera obbligazione quando io prometto di dare una qualche cosa *se lo giudico ragionevole*, perchè non è in mio arbitrio di darla, o non darla, mentre sono obbligato, qualora ciò sia ragionevole. *Leg.* 11, §. 7, *de leg.* 3.

Finalmente quantunque io abbia promesso una cosa sotto una condizione potestativa, di modo che dipende dalla mia volontà l'adempirla o il non adempirla, come sarebbe se io vi avessi promesso 10 doppie d'oro in caso che andassi a Parigi, la convenzione è valida perchè non è intieramente in mio arbitrio di non darle, non potendo dispensarmene se non coll'astenermi dall'andare a Parigi: avvi dunque una vera obbligazione dal canto mio che mi obbliga all'adempimento, *leg.* 3, *ff. de leg.* 2.

## ARTICOLO IV.

### *Delle persone che sono capaci, o no di contrattare.*

49. Consistendo l'essenza della convenzione nel consenso, come abbiamo già veduto, ne segue che per esser capace di contrattare, bisogna esser capace di consentire, ed avere l'uso della ragione.

Quindi é evidente che nè gl'infanti, nè gl'insensati, nè i pazzi, finchè dura la loro fo'lìa, sono capaci per loro stessi di contrattare: possono però contrattare col ministero de' loro tutori o curatori, come vedremo nel seguente articolo, §. 4. ( *Cod. civ. art.* 1124 )

L'ebrietà quando arriva sino al punto di far perdere l'uso della ragióne, siccome rende incapace di consenso la persona finchè trovasi in questo stato, è pure evidente che lo rende incapace di contrattare.

I corpi, le comunità, le fabbriche, gli ospitali ec., che non sono che persone

civili, non possono contrattare per loro stesse; possono però contrattare col ministero dei loro sindaci od amministratori.

50. Vi sono poi delle persone che essendo capaci per la natura di contrattare, nè sono dichiarati incapaci dalle leggi civili: tali sarebbero le donne maritate quando non sono autorizzate dal marito o dal giudice, perchè è un effetto della podestà maritale, che la moglie nulla possa fare indipendentemente dal marito, e senza essere dal medesimo autorizzata; d'onde ne viene che senza di questa autorizzazione è incapace di fare alcuna convenzione, nè può obbligarsi verso gli altri, nè obbligare un terzo verso di se medesima. Noi abbiamo trattata questa materia nella nostra introduzione al titolo decimo dello statuto d'Orleans cap. 8. ( Attualmente dobbiamo regolarci colle disposizioni del Codice civile art. 217, 1124, 1125 )

Parimenti la sola legge civile dichiara incapaci di obbligarsi con un contratto gli interdetti per motivo di prodigalità, perchè queste persone sanno ciò che fanno: il consenso che esse prestano è un vero

consenso, ciò che basta per formare un contratto.

( Attualmente però non vi ha più interdizione per motivo di prodigalità: si può dimandare soltanto che venga assegnato a chi è convinto di prodigalità un consulente, senza del quale non possa nè alienare i suoi beni, nè aggravarli d'ipoteca, nè ricevere un capital mobigliare. Tutti gli atti fatti senza l'assistenza di questo consulente, possono essere intaccati di nullità. *Cod. civ. art.* 513. )

51. Di qui nasce una differenza fra questi interdetti, e gl'interdetti per causa di demenza. Tutti i contratti fatti da un demente, anche prima dell'interdizione, sono nulli purchè sia provata la demenza all'epoca del contratto. ( *Cod. civ art.* 503 *e seg.* ), perchè è la sola demenza, indipendentemente dalla sentenza del tribunale, la quale non fa che renderla pubblica, che lo rende incapace di contrattare. I contratti all' opposto fatti da un prodigo anteriormente alla sua interdizione sono validi, quantunque fosse provata la prodigalità al tempo del contratto, perchè non è che la sentenza che

che pronuncia la sua interdizione, che lo rende incapace di contrattare.

Nulladimeno se io avessi contrattato con un prodigo, benchè prima della sua interdizione, comperando da lui qualche cosa, o imprestandogli del denaro, sapendo che egli non vendeva, o riceveva a prestito che per impiegare il prezzo della cosa, o la somma imprestata nel mantenere i suoi vizj, il contratto sarebbe nullo nel foro interno; ed io non potrei ritenere in coscienza la cosa da esso vendutami, nè pretendere la somma che gli ho imprestata, perchè nel somministrargli scientemente del denaro per consumarlo disordinatamente, gli ho cagionato un danno, e sono verso di lui obbligato alla riparazione, la quale consiste nel restituirgli la cosa vendutami, o nel non esigere la somma che ha da me ricevuta per scialaquare in stravizi. Questa decisione è conforme a quella della legge 8 in fine *ff. pro empt.* che non si deve considerare come compratore di buona fede quello che ha comperato da un libertino, sapendo che esso non vendeva che per recarne il prezzo a donne di cattivo nome: *Nisi*

*forte is quia luxurioso, et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit, non usucapiet.*

Tutto ciò va bene riguardo al foro della coscienza, ma nel foro esterno una persona maggiore, e non interdetta non sarebbe ammessa a ricorrere contro una vendita od un imprestito da esso fatto, dicendo che quegli con cui ha contratto sapeva che esso non vendeva, o riceveva la somma che per consumarla ne' suoi vizj.

52. Parimenti il solo diritto civile infirma le obbligazioni de' minori sotto la podestà del tutore contratti senza la loro autorità, quando all'epoca del contratto essi trovavansi in una età avanzata, ed avevano un sufficiente uso di ragione per conoscere tutta l'estensione dell' obbligazione che venivano a contrarre. Quindi che è bensì permesso ai minori anche nel foro interno di far uso del beneficio della rescissione, che loro accordano le leggi, contro i contratti in cui sono stati lesi; non permettendo la naturale equità che quegli che ha contrattato con essi approfitti della loro inesperienza; ma non possono però nel foro del-

la coscienza implorare un tal beneficio, che loro si offre soltanto nel foro esterno, per esimersi dal restituire una somma che hanno ricevuta e dissipata, quando all'epoca del contratto avevano un sufficiente uso di ragione, e purchè chi ha imprestato il denaro abbia fatto l'imprestito in buona fede senza prevedere che il denaro imprestato potesse essere malamente consumato. Tale è il sentimento di la *Placette* citato dal Barbeirac nei suoi commenti al Puffendorfio.

Ci resta finalmente da osservare una differenza che passa tra l'incapacità degl'interdetti e de'minori, e quella delle donne che sono sotto la podestà del marito. Queste ultime se non sono autorizzate sono incapaci assolutamente di contrattare: e non possono quindi nè obbligar gli altri verso loro stesse, nè obbligar loro stesse verso i terzi, come pure non possono accettare una donazione che loro venisse fatta; *ordinanza del* 1731 *art.* 9. Gl'interdetti al contrario per motivo di prodigalità, e i minori sono piuttosto incapaci di obbligarsi con un contratto, di quello che siano incapaci di contrattare. Benchè non possano obbli-

garsi loro stessi verso di un terzo, possono però con un contratto senza l'autorità del tutore o curatore obbligar questo terzo in loro favore. *Placuit meliorem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate.* Instit. tit. de auctor. tut. *Is cui bonis interdictum est stipulando sibi adquirit.* Leg. 6 ff. *de verb. oblig.* La ragione di una tale differenza si è che la podestà de' tutori o curatori, non è stabilita che in favor dei minori e degl'interdetti, nè è richiesta l'assistenza del tutore o curatore ai contratti che fanno i minori o gl'interdetti che per assicurare l'interesse di questi ultimi, e pel timore che non vengano ingannati; quindi è che diviene superflua ogni qualvolta la loro condizione è migliorata. All'opposto la podestà maritale sotto di cui è la donna, non essendo stabilita in di lei favore, ma in favor del marito, il bisogno che ha la donna dell'autorizzazion del marito per poter contrattare non è richiesta per il di lei interesse, ma piuttosto come un atto di rispetto al marito, e senza di una tale auorizzazione non può nè con suo danno, nè con suo vantaggio contrattare in alcun modo.

L' ordinanza del 1731 non ha fatto alcun cangiamento al principio di già stabilito che un minore può migliorare la propria condizione senza l'autorità del tutore: e male a proposito crede di poter sostenere il sig. *Furgole* che secondo l'articolo 7 di questa ordinanza, i minori non possano più accettare senza l'autorizzazione del tutore le donazioni che loro venissero fatte. Quest' articolo non da deciso altro se non che il padre, la madre, e gli altri ascendenti senza essere tutori de' loro figli, e senza avere per conseguenza alcuna veste per amministrare i loro affari potevano nonostante accettare le donazioni fatte ai loro figli minori, come lo può il tutore, l'affezione naturale in questo caso supplendo alla qualità che essi non hanno. ( *Cod. civ. art.* 935. ) Ma se l' ordinanza permette a queste persone col suddetto articolo di accettare le donazioni fatte ai loro figli, non ne viene però di conseguenza che proibisca ai minori quando sono giunti all' uso della ragione di accettarle loro stessi. *Vedi la nostra introduzione, al titolo delle donazioni, dello statuto d'Orleans n. 31.*

( Il Codice civile ha variato tutta questa giurisprudenza parificando le donne maritate ai minori. Egli dispone espressamente che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre l'incapacità del minore, dell'interdetto o della donna maritata con cui hanno contrattato, art. 1125. Stabilisce d'altronde che la nullità fondata sulla mancanza d'autorizzazione ( del marito o del giudice, non può essere opposta che dalla donna, dal marito, o dai loro eredi, art. 225; d'onde ne viene che un'obbligazione contratta da una donna, da un minore, o da un interdetto deve essere eseguita se è loro vantaggiosa, e trovano del loro interesse di addomandarne l'adempimento. Così i maggiori che hanno contrattato con essi sono obbligati, mentre essi non lo sono se non quando il vogliono ). Vedi anche il processo verbale delle sedute del consiglio di stato t. IV. pag. 165 e seg.

## ARTICOLO V.

*Di ciò che può essere l'oggetto de contratti: che non può esserlo se non una cosa che concerne le parti contraenti, secondo la regola che non si può validamente nè stipulare, nè promettere che per se medesimo.*

53. I contratti hanno sempre per oggetto o una cosa che l'uno de'contraenti stipula che gli sarà data, e che l'altro promette di dare, o una cosa che l'uno stipula che sarà o non sarà fatta, e che l'altro promette di fare, o non fare.

Quali sono le cose, che una delle parti può stipulare che gli siano date, e che l'altra può obbligarsi di dare? Quali sono le cose che uno può stipulare che siano, o non siano fatte, e l'altro può obbligarsi di fare o non fare? Quest'è ciò che vedremo abbasso cap. 2 art. 2, ove tratteremo di ciò che può essere il soggetto delle obbligazioni, a cui ci riportiamo per evitare qui una inutile ripetizione.

Ci contenteremo ora di sviluppare un principio su ciò che può essere l'oggetto de' contratti. Questo principio è che non può essere oggetto de' contratti se non ciò che l'una delle parti contraenti stipula per se medesima, e che parimenti l'altra promette unicamente per se medesima. *Alteri stipulari nemo potest* : institut. de inut. stip. §. 18. *Nec paciscendo*; *nec legem dicendo*, *nec stipulando quisquam alteri cavere potest* : leg. 73, §. ult., ff. de reg. juris. Viceversa, *qui alium facturum promisit*, *videtur in ea esse causa ut non teneatur*, *nisi coenam ipse promiserit*. Instit. al titolo sud. §. 20. *Alius pro olio promittens daturum*, *facturumve non obligatur*, *nam de se quumque promittere oportet* Leg. 83, ff. de verb. oblig. ( *Cod. civ. art.* 1119.

Per sviluppare questo principio, noi vedremo in un primo paragrafo quali ne sono le ragioni; in un secondo esporremo varj casi in cui non ostante che la convenzione faccia menzione di un terzo, stipuliamo; e promettiamo realmente per noi medesimi; noteremo nel terzo che ciò che alle volte concerne altre persone fuori delle parti con-

traenti può essere il modo, o la condizione di una convenzione benchè non ne possa essere l'oggetto; nel quarto finalmente osserveremo che si può contrattare per mezzo di un terzo, nè ciò si può dire stipulare o promettere per altri.

## §. I.

*Quali sono le ragioni del principio che non si può nè stipulare, nè promettere per un terzo.*

54. Quando io ho stipulato con voi qualche cosa a favore di un terzo, siccome in forza di questa convenzione voi non contraete obbligazione nè verso questo terzo, nè verso me, la convenzione è nulla. Ed è evidente che voi non contraete alcuna obbligazione verso del terzo, perchè è principio di diritto che le convenzioni non possono avere effetto che tra le parti contraenti, e conseguentemente non possono apportare alcun diritto ad un terzo che non era parte come lo vedremo in seguto. Parimenti in forza di questa convenzione voi

non ne contraete alcuna verso di me; perchè non avendo io alcun interesse che possa calcolarsi in denaro su ciò che ho stipulato in favore di un terzo, dall' inesecuzione della promessa non ne posso soffrire alcun danno, e voi potete impunemente trascurarla. Ora nulla vi ha di più contraddittorio coll' obbligazione civile, che la facoltà di contravvenirvi impunemente. Questo è ciò che ha inteso di dire il giureconsulto Ulpiano nella legge 38, §. 17, ff. de verb. oblig. *Alteri stipulari nemo potest; inventae sunt enim obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat quod sua interest; coeterum ut alii detur nihil interest mea,* ( Cod. civ. art. 1119. )

55. Questa prima parte del nostro principio che non può essere il soggetto di una obbligazione se non ciò che una delle parti stipula per se medesima, non ha luogo che nel foro esterno, e riguardo alle obbligazioni civili; ma nel foro interno della coscienza quando io ho convenuto con voi, che diate una cosa ad un terzo, o che facciate una qualche cosa in di lui favore, la convenzione è valida, perchè sebbene l' in-

teresse che io vi prendo non sia suscettibile d'estimazione in denaro, non lascia però d'essere un vero interesse: *hominis enim interest, alterum hominem beneficio affici*, e questo interesse di mera affezione per il terzo mi dà un diritto nel foro della coscienza sufficiente per pretendere da voi l'adempimento della promessa che mi avete fatta in favore del terzo, e rendervi colpevole quando ricusaste di eseguirla, avendo tutta la facoltà di farlo, ed il terzo accettando di buon grado ciò che mi avete promesso di dargli. Egli è ben vero che il mio interesse non essendo suscettibile di estimazione in denaro, nè potendo essere conseguentemente l' oggetto di vera condanna, io non potrei esigere da voi dinanzi ai tribunali, quando mancaste alla promessa, alcun danno od interesse; ma questa libertà che voi avete nel foro esterno di violarla impunemente è un ostacolo all'obbligazione meramente civile, ma non può giammai togliere l'obbligazion naturale. *Grozio lib.* 2, *c.* 11, *n.* 18.

Si osservi che l'obbligazion naturale che risulta da questa convenzione con cui io

ho stipulato che voi diate una cosa ad un terzo, quando io ho convenuto in mio nome, e non a nome del terzo, è contratta in mio favore, e non in favore d'altri; quindi è che senza il consenso del terzo io posso liberarvene *Grozio*, *ivi*, *e Puffendorfio*.

Ma se però io ho convenuto in nome del terzo come suo procuratore, e promettendo per esso, che voi gli darete o farete in di lui favore qualche cosa, si reputa che sia questo terzo, e non io che abbia contrattato con voi per mio mezzo. *Vedi abbasso* §. 4.

56. La seconda parte di questo principio che non si può validamente promettere che per se medesimo è evidente, perchè quando io ho promesso che un altro vi darebbe, o farebbe qualche cosa, senza però promettere in mio nome, od obbligarmi per esso, la convenzione non è obbligatoria nè per me, nè per il terzo; non per il terzo perchè non è mia facoltà di obbligare un altro senza il di lui fatto proprio; non per me, perchè avendo promesso in nome d'altri, e non in mio nome, non

si può supporre che io abbia inteso di obbligarmi.

Del resto poi si presume facilmente che quegli che ha promesso che un altro darebbe, o farebbe qualche cosa non abbia inteso *pure de alio promittere*, ma di promettere anche *de se*, e rendersi garante del terzo quantunque non siasi detto espressamente.

In questo caso la convenzione è valida, ed obbliga il promettente ai danni, ed interessi risultanti dall'inadempimento di ciò di cui si è reso garante, *leg.* 81, *ff. de verb. oblig.* ( *Cod. civ. art.* 1120. )

Quando promettendo il fatto di un altro voi vi siete obbligato a pagare una data pena, od anche semplicemente ai danni, ed interessi in caso d'inadempimento, non vi è alcun dubbio che voi non avete inteso di promettere unicamente il fatto del terzo, *et de alio tantum promittere*, ma avete inteso di rendervi mallevadore del medesimo, *et de se promittere.* Quindi è che Ulpiano disse nella legge 38, §. 2 al detto titolo: *Si quis velit alienum factum promittere,*

*poenam, vel quanti ea res est, potest promittere.*

## §. II.

### *Varj casi in cui noi stipuliamo, o promettiamo realmente per noi medesimi, benchè nella convenzione si faccia menzione di un terzo.*

### *Primo caso.*

57. Il patto che la cosa, o la somma che io stipulo sarà rimessa, o pagata ad altri, non è una stipulazione in favore di un terzo. Per esempio se io vi vendo con un contratto un dato fondo per la somma di mille lire, *che voi pagherete a Pietro*, io non stipulo già per altri. Questa somma di mille lire io la stipulo per me e non per Pietro. Pietro non è nella convenzione che come una persona a cui io do la facoltà di ricevere questa somma per me, ed a mio nome, e che i romani chiamavano *adjectus solutionis gratia* di cui noi parleremo *infra* ( art. 3, cap. 1, art. 2, §. 4. ) *Cod. civ. art.* 1121.

Il credito di questa somma non risiede già presso la di lui persona, ma nella mia, ed esso nel riceverla la riceve in mio nome e per la mia parte formandosi da quel momento tra noi due, o un contratto di *mandato* se la mia intenzione è che mi venga restituita, o una *donazione* se la mia intenzione è di donarglielo.

*Secondo caso.*

58. Parimenti la convenzione di far qualche cosa a favore di un terzo, quando io vi ho un interesse personale suscettibile di estimazione, non può dirsi stipulazione per un terzo; *puta* quando sono obbligato io stesso verso di questo terzo a farla. Per esempio, se essendomi io obbligato verso Giacomo a ricostruirgli in un dato tempo la sua casa, che minaccia di rovinare, ed avendo incominciate altre opere, fo una convenzione con un muratore perchè ricostruisca egli stesso nel detto termine la casa di Giacomo, si reputa che io abbia stipulato piuttosto per me che per Giacomo, e la convenzione è valida perchè io ho un interesse personale che si faccia nel prefisso

termine la detta ricostruzione essendo in difetto obbligato ai danni ed interessi. Quindi è che stipulando la ricostruzione della casa di Giacomo, io non stipulo per Giacomo che *verbo tenus*, in quanto io stipulo per Giacomo; *re ipsa* ed in realtà io stipulo per me ed a mio vantaggio. *Si stipuler alii cum mea interesset . . . . ait Marcellus, stipulationem valere. Leg* 38, §. 20, 21, 22, *ff. de verborum oblig.*

59. Quand'anche poi prima del contratto fatto col muratore per la ricostruzione della casa, io non fossi stato a ciò obbligato verso di Giacomo, nè avessi avuto conseguentemente alcun personale interesse; ciò non ostante siccome con questo contratto io vengo ad amministrare gli affari di Giacomo, e incontro per conseguenza tutte le obbligazioni che accompagnano una tale amministrazione, così io comincio ad avere un interesse alla ricostruzione di cui sono responsale verso Giacomo dal momento che ne ho fatto il contratto col muratore. Ne risulta da ciò che anche in questo caso si reputa che io abbia stipulato piuttosto per me che per Giacomo, e che la convenzione

zione è valida perchè io ho un personale interesse che il muratore eseguisca puntualmente ciò che io ho stipulato ch'ei faccia.

60. Ma se io stipulo in mio nome che si faccia qualche cosa a favore di un terzo, senza che o prima, o all'epoca della convenzione io avessi alcun personale interesse che si facesse, è veramente in questo caso che io stipulo a favore d'altri, e quindi una tale convenzione è nulla nel foro esterno. Per esempio se per un puro interesse di affezione per Giacomo io ho convenuto col proprietario della casa dirimpetto alle di lui finestre, che farei bianchire la facciata della sua casa per dar luce alle stanze di Giacomo, questa convenzione non dà alcun diritto nè a Giacomo, che non era parte nel contratto, nè a me che non avendo per la di lei esecuzione alcun interesse personale e suscettibile di estimazione, non posso pretendere alcun danno ed interesse risultante dall' inadempimento della medesima.

### Terzo caso.

61. Quando noi stipuliamo, o promettiamo per i nostri eredi, siccome questi sono in una certa qual maniera la continuazione di noi medesimi, *haeres personam defuncti sustinet*, si reputa, che abbiamo stipulato, o promesso per noi stessi e non per altri. Quindi è che non vi ha alcun dubbio che noi possiamo stipulare per i nostri eredi. *Haeredi cavere concessum est*; Leg. 10, ff *de pact. dotal.*: leg. 38, §. 14, ff. *de verb. obligat.*

62. Si osservi però che la stipulazione è valida quando è fatta in favore de' nostri eredi, come eredi; che se noi stipuliamo per una data persona, ancorchè questa persona divenisse in seguito nostro erede, la stipulazione non sarebbe perciò valida. *L.* 17, §. 4, *ff. de pactis.*

Giuliano ha portato il rigore di questo principio fino a decidere che allorquando un creditore avesse convenuto col suo de-

bitore di non esigere nè da esso, nè dalla nominata sua figlia la somma, che gli era dovuta, la stipulazione sarebbe nulla riguardo alla figlia; *detto* §. 4. Brunneman alla detta legge pensa, e con ragione, che una tale decisione troppo letterale non deve essere adottata; perchè allorquando io stipulo col mio creditore ch' esso non esigerà nè da me, nè da mia figlia una data somma di cui io gli son debitore, è manifesto che io lo stipulo a favore di mia figlia per il caso che ne fosse debitrice. Ora essa non può divenir tale che essendo mia erede; io ho dunque stipulato per il caso in cui fosse erede, e in questa di lei futura qualità, quantunque ciò non siasi detto espressamente.

E tanto più possiamo allontanarci dalla decisione di Giuliano, in quanto pare che i giureconsulti romani non fossero di unanime sentimento su di una tale questione. Celso in fatti sembra che opinasse diversamente, come rilevasi dalla legge 33 *ff. de pactis.*

63. Non solamente noi possiamo validamente stipulare per i nostri eredi, ma si

presume anzi ordinariamente che lo abbiamo fatto, quantunque non siasi ciò espressamente convenuto. *Qui paciscitur, sibi haeredique suo pacisci intelligitur.* ( *Cod. civ. art.* 1122. )

A questa regola si fanno alcune eccezioni: 1. quando ciò che forma l'oggetto della convenzione è un fatto personale di colui verso del quale l'obbligazione è contratta, come allorquando io fo una convenzione col barbiere di venire alla campagna a radermi la barba due volte la settimana durante la vacanza; 2. riguardo alla clausola inserita nel contratto di matrimonio con cui la moglie stipula la separazione de'suoi beni in caso di rinuncia alla comunione. Di questa clausola ne abbiamo trattato diffusamente nella *nostra introduzione al titolo della comunione, dello statuto d'Orleans, cap.* 2, *art.* 2, §. 5; 3. Quando finalmente la convenzione è espressa in termini chiari che la persona obbligata non intende di obbligarsi che verso la persona con cui contrattava, non già verso gli eredi. Bisogna però che questa clausola sia spiegata espressamente nel contratto. Del

resto dall' essersi nominata nella convenzione la persona con cui si contrae qualche impegno, non ne risulta già che l' intenzione delle parti sia stata di ristringere il diritto che ne risulta a questa persona; bisogna anzi credere, ch' essa non sia stata nominata che per determinare con chi è fatta la convenzione : *plerumque persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum fiat.* L. 7, §. 8. Wissenbach al titolo delle pandette ff. *de pactis n.* 7.

64. Così noi possiamo limitare la nostra stipulazione ad uno de' nostri eredi : *non obstat uni tantum ex haeredibus provideri, si haeres factus sit, caeteris autem non consuli.* L. 33 ff. *de pact.* Se io per esempio convenuto avessi col mio creditore, ch' egli non potrebbe esigere il suo credito nè da me nè dalla tale mia figlia, e succedesse che lasciassi in miei eredi non solo questa figlia, ma anche un figlio, la convenzione non avrebbe effetto che per rapporto a mia figlia, essendo la sola ivi compresa, e il creditore potrebbe esigere il suo credito da mio figlio in quanto a

quella parte (1), che ha da me ereditato; detta leg. 33.

Ciò non ostante non si deve sempre inferire, che quando alcuno ha stipulato nominativamente per un tale suo erede, la intenzione de' contraenti sia stata quella di restringere la stipulazione a questa persona. Tutto ciò si dee benissimo inferire, se al tempo della convenzione colui che ha in tal modo stipulato sapeva di dover lasciare degli altri eredi; poichè in questo caso non appare altra ragione di aver voluto stipulare nominatamente per un tale se non che quella di limitare a questo tale la sua stipulazione. Per lo contrario se chi ha stipulato per un tale suo erede, che al tempo della convenzione aveva motivo di credere che questo tale doveva essere un giorno l'unico suo erede, in questo caso v'ha luogo a pensare che questo tale non è stato nominato nella convenzione che per pura

---

(1) Qui mal a proposito dice la Glossa, che il creditore gli potrà chiedere il totale. Cujaccio ha rilevato quest' errore.

enunciazione, e non già in vista di restringere alla di lui persona l'effetto della stipulazione. Ciò è quanto insegna Papiniano nel caso seguente.

Avendo maritata mia figlia alla quale io aveva promesso una dote di cui ne facevo un annuo reddito, nell' ipotesi in cui ero che non avrei avuto altri figlj che questa; alla quale avevo provveduto, e nel disegno d'istituire un giorno unico erede mio fratello, io ho stipulato nella costituzione dotale, che in caso che durante il matrimonio morisse mia figlia senza parole (nel qual caso, secondo il diritto del digesto la dote era intieramente acquisita al marito) mio fratello erede potrebbe ritenersi la dote per metà. In seguito avendo avuto altri figlj che io ho istituiti eredi, e verificatosi il caso della morte di mia figlia senza parole, vi fu questione se i miei figlj eredi potevano, in virtù della convenzione, ritenere la metà della dote. La ragione di dubitare argomentasi da ciò che la stipulazione era fatta esplicitamente per mio fratello, da cui poteva sembrare ch' essa fosse unicamente ristretta a lui; ed in caso ch' ei fosse divenuto mio ere-

de. Ma Papiniano decide che i miei figlj sono fondati, in virtù della convenzione, a ritenere la metà della dote, avvegnachè stipulando questa riserva a profitto di mio fratello erede, con questa parola *mio erede*, io vengo riputato averla stipulata a profitto de' miei eredi chiunque fossero, e non aver nominato mio fratello che *enuntiative*, e per indicare ch' egli era quegli ch' io credevo dover essere mio erede. *Ea conventio liberis postea susceptis et haeredibus testamento relictis proderit, cum inter contrahentes id actum sit, ut haeredibus consulatur, et illo tempore quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur. L. 40, §. fin., ff. de pact.* Quindi Cujaccio, *ad Papinian*, su questa legge è di sentimento che questa decisione avrebbe avuto luogo, qualunque fossero stati gli eredi che io avessi lasciati, quando pure questi non fossero stati miei figlj.

Rimane ad osservare che, allorquando io stipulo col mio creditore ch'ei non esigerà ciò che io li devo, si può bene ristringere la convenzione all' uno de' miei eredi, affinchè lui solo sia esonerato del debito per

quella parte di cui ne era tenuto, come noi l'abbiamo veduto *supra*: ma allorchè io stipulo con qualcuno ch'ei mi darà una certa somma di denaro o qualche altra cosa divisibile, io non posso ristringere la convenzione all'uno de miei eredi, ad effetto di far passare pel totale a lui solo il credito che risulta dalla convenzione. *Sciendum est quod dari stipulemur, non posse per nos uni ex haeredibus adquiri, sed necesse est omnibus adquiri.* (1). L. 137., §. *fin. ff. de verb. obl.*

65. Una conseguenza del nostro principio si è, che noi non possiamo validamen-

---

(1) Ciò che si è detto, *sed necesse est omnibus adquiri*, deve intendersi del caso in cui la restrizione all'uno degli eredi non è stata fatta che ad oggetto di far passare a quest'erede, ad esclusione degli altri, il totale del credito, e non già coll'intenzione di esonerare il debitore: ma io posso validamente consentire che se non ho esatto il debito in tempo in cui io ero ancora vivente, dopo la mia morte il mio debitore non ne sarà tenuto che per la parte alla quale succederà l'uno de' miei eredi, e ch'ei ne sarà esonerato per le parti degli altri miei eredi.

te stipulare per alcuno se non in quanto sarà un giorno nostro erede, e in questa unica qualità che deve avere, onde ne segue ch' esso non può avere il diritto alla totalità di ciò che risulta dalla convenzione, ma a quella parte soltanto per cui sarà nostro erede.

Non si può dire lo stesso riguardo alle convenzioni che hanno per oggetto una cosa indivisibile, come sono la maggior parte di quelle che consistono *in faciendo*; perchè siccome per la natura del credito che non è suscettibile di parti, ciascuno degli eredi succede nella totalità del credito che dalla convenzione risulta, così io posso, stipulando nominativamente per il tale, uno de' miei eredi, farlo succedere solo alla totalità del credito: *At cum quid fieri stipulamur, unius personam recte comprehendi*; detta legge 137 §. 8. Per esempio se nella vendita di un fondo che io ho fatta ad un pittore, vi fosse una clausola che in via di regalo egli si obbligasse verso di me e verso uno de' miei figli, ed eredi futuri di farci un quadro della circoncisione di N. S. di una data altezza, e che io fossi morto

prima che avesse adempito verso di me a questa obbligazione, quello de' miei figli che è nominato nella convenzione succederebbe alla totalità del credito verso il pittore ad esclusione degli altri ( ben inteso però che qualora questo figlio non fosse erede che della porzione disponibile, e che il valore del quadro eccedesse questa quota, sarebbe obbligato di ricompensarne i suoi coeredi per la loro parte. )

66. Nell'istessa maniera che noi siamo riputati stipulare sempre a vantaggio de' nostri eredi, siamo anche riputati promettere sempre per essi, ed obbligarli a tutto ciò che noi promettiamo, a meno che l' oggetto della nostra obbligazione non sia un fatto personale a noi stessi, o non vi sia una clausola espressamente contraria.

Parimenti nelle obbligazioni divisibili per l'istessa ragione per cui non possiamo stipulare per alcuno se non in quanto, e per la quota in cui sarà nostro erede, non possiamo ugualmente obbligare alcuno de' nostri eredi, che in quella parte in cui sarà nostro erede. Quindi ne segue che inutilmente un debitore comprenderebbe nella

convenzione nominativamente il tale, uno de' suoi eredi; mentre egli non è tenuto al debito, che nella porzione uguale agli altri eredi che non furono nominati. *Te et Titium haeredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacue comprehensa est: sive enim solus haeres extiterit in solidum tenebitur, sive pro parte, eodem modo quo caeteri cohaeredes ejus. L. 56 §. 1, ff. de verb. obblig.*

*Quarto caso.*

67. Ciò che noi stipuliamo rapporto ad una cosa che è di nostra proprietà, possiamo validamente stipularlo non solo per noi ed i nostri eredi, ma anche per tutti i successori della cosa a titolo particolare, i quali sono compresi nel termine usitato nelle convenzioni di *aventi causa*. In questo caso non può dirsi che noi stipuliamo per un terzo . . . . Per esempio io posso validamente pattuire che voi non metterete giammai in campo le ragioni che potessero competervi su un dato fondo nè contro di me, nè contro i miei eredi, od aventi cau-

sa, e questa convenzione ha effetto anche rapporto a coloro che nel seguito acquistassero da me questo fondo a titolo particolare.

Ciò è senza dubbio riguardo agli acquisitori a titolo oneroso, perchè essendo io obbligato alla garanzia, ho un interesse che voi non rechiate loro alcuna molestia rapporto al fondo, ciò che basta perchè sia riputato avere stipulato per me stesso ciò che ho stipulato per essi; *supra n.* 58. Ma anche riguardo a quelli che col tratto successivo ricevessero da me il fondo a titolo di donazione vale la decisione medesima. *L.* 17 §. 3 *ff. de pactis*, quantunque io non sia obbligato verso di essi alla garanzia, perchè l'interesse che io ho di conservare la libera disponibilità della mia cosa, basta perchè io possa pattuire validamente, che voi non rechiate alcuna molestia a quelli, a di cui favore io stimerò a proposito di disporne a qualsivoglia titolo.

68. In questa ed altre simili convenzioni che noi facciamo rapporto alle cose di nostra proprietà, non solo passiamo validamente stipulare per i nostri aventi causa,

ma siamo anzi riputati di averlo fatto, quantunque non vi sia una espressa dichiarazione, tanto che la convenzione sia concepita *in rem* come allorquando si è convenuto in una transazione seguita tra noi due, che voi vi obbligate *a non mettere giammai in campo le pretese che potreste avere su un dato fondo*, senza dire contro chi, tanto che sia concepita *in personam*, come allorquando si è detto che voi vi obbligate *a non mettere giammai in campo contro di me le vostre pretese su un dato fondo*. Sì nell'uno che nell'altro caso, io sono riputato aver stipulato per tutti i miei successori anche a titolo particolare e di vendi-donazione. *Pactum conventum cum vendi-tore, si in rem constituatur, secundum Pro-culi sententiam et emptori prodest . . . . Secundum autem Sabini sententiam, etiam si in personam conceptum est, et in empto-rem valet, qui hoc esse existimat, et si per donationem successio facta sit*; *L.* 17 §. 5, *ff. de pactis*. ( *Cod. civ.* art. 1122. ) la ragione è che stipulando per me, si reputa che io stipuli per tutti coloro che mi rappresentano. Ora non solo i miei eredi, ma

tutti quelli anche che mediatamente od immediatamente mi succedono nel fondo che è stato l'oggetto della convenzione, mi rappresentano rapporto a questo fondo.

69. Che se poi io avessi stipulato nominatamente *per i miei eredi*, non sarei riputato di avere estésa la stipulazione anche agli aventi causa, vale a dire ai successori a titolo particolare, perchè in questo caso *inclusio unius fit exclusio alterius*, e l'espressione di *miei eredi* esclude tutti gli altri successori. Per esempio se in forza di una transazione col signore, sotto il di cui feudo trovasi il mio fondo, io ho convenuto con esso che ogniqualvolta si farà luogo alla redenzione del mio fondo non potrà esigere dai miei eredi più di una doppia per il suo diritto di recupera; questa convenzione non gioverà ai terzi che avessero acquistato da me, o dai miei eredi a titolo particolare.

Non si dovrebbe però dire lo stesso se nella clausola non si fosse parlato di eredi, e si fosse detto generalmente che ogniqualvolta il feudo cadrà in redenzione, il feudatario non potrà esigere più di una

doppia, o che dopo il termine di *eredi* si fosse aggiunto un *ec*. Sì nell'uno che nell' altro caso la clausola si estenderebbe a tutti gli aventi causa. ( Ciò sia detto unicamente per modo di esempio, non sussistendo più i diritti feudali. )

## §. III.

*Che ciò che concerne tutt' altri fuorchè le parti contraenti può essere il modo o la condizione di una convenzione, benchè non ne possa essere l'oggetto.*

70. Dare ad un terzo, far qualche cosa per un terzo, e generalmente tutto ciò che non concerne il personale interesse dello stipulante, non può in verità essere l'oggetto di un contratto, ma può benissimo essere *in conditione, aut in modo*.

Così io non posso in realtà stipulare utilmente in mio nome, che voi facciate dono a Giacomo *del tesoro di Méerman* perchè questa sarebbe una stipulazione a vantaggio di un terzo, e di una cosa a cui io non ho interesse alcuno; ma posso benissimo stipulare utilmente, che qualora entro un dato

dato tempo non facciate dono a Giacomo del *tesoro di Méerman*, voi mi pagherete venti doppie in compenso del nostro contratto, perchè in questo caso il dono che voi dovete fare a Giacomo non è che una condizione: l'oggetto della stipulazione è che voi mi diate la somma delle venti doppie, e questa somma che io stipulo, la stipulo per me, ed ho interesse di averla. Quest'è conforme a quanto insegna Giustiniano nel titolo *de inutil. stipulat.* §. 20: *Alteri stipulari nemo potest . . . . Plane si quis velit hoc facere, poenam stipulari conveniet, ut nisi ita factum sit, ut est comprehensum, committatur poenae stipulatio etiam ei cujus nihil interest.* (Cod. civ. art. 1121.)

71. Ciò che riflette l'interesse di un terzo può essere altresì *in modo*: che è quanto dire, che sebbene io non possa stipulare direttamente ciò che riflette l'interesse di un terzo, posso però alienare la mia cosa coll'obbligo a quello a cui la cedo di far qualche cosa che concerne l'interesse di un terzo. Per esempio, quantunque io non possa stipulare direttamente in mio nome che voi facciate dono a Giacomo

*del tesoro di Méerman*, posso però utilmente darvi una somma o un' altra cosa, perchè voi facciate a Giacomo questo dono.

Secondo i principj del diritto romano antico, l'effetto di questa condizione a ciò si limitava, che mancando voi di adempire la condizione, sotto di cui avete ricevuto da me una somma o un' altra cosa, io era in diritto di ripetere da voi quanto vi aveva dato, perchè non avendola ceduta che coll' imposto carico, sotto di cui voi l' avete accettata, si è formata tra noi una implicita convenzione di restituirmi la cosa qualora non vogliate adempire all' obbligo sotto di cui io l' ho ceduta, d' onde nasce il diritto di ripetere la cosa coll' azione che dicesi in legge, *condictio ( seu repetitio ) ob causam dati*, *causa non secuta.*

Del resto secondo i principj di questo antico diritto, il terzo che non è stato parte nel contratto di donazione con cui io vi aveva donato una cosa perchè voi daste ad esso una data cosa, o faceste in di lei favore qualche cosa che gli poteva giovare, non avrebbe alcuna azione contro di voi per dimandare l' esecuzione del contratto,

e ciò era fondato sul principio che i contratti non hanno altro effetto che fra le parti contraenti, d'onde ne viene che non possono produrre alcun diritto a favore di un terzo che non vi è stato parte. Secondo però le costituzioni degli Imperatori, i terzi, in di cui favore il donante avesse apposto qualche peso inerente alla donazione, hanno un' azione contro il donatario per costringerlo ad eseguirlo. Questo è quanto insegna la legge 3 Cod. *de donat. quae sub modo.*

72. L'obbligazione che contrae il donatario verso il terzo di adempire la condizione, sotto di cui la donazione è stata fatta, e da cui nasce la mentovata azione, non deriva propriamente dal contratto di donazione, non potendo questo contratto per se stesso, e *propria virtute* produrre un'obbligazione verso di un terzo, e dare un diritto ad uno che non è stato parte nel medesimo. Questa obbligazione ha il suo fondamento nell'equità naturale, perchè il donatario senza offendere la equità e farsi reo di perfidia non può ritenere la cosa che gli è stata donata, se non adem-

pie il carico che gli è stato imposto, ed a cui si è obbligato colla fattane accettazione. Perciò quest'azione accordata in favore del terzo dicesi nella legge 3 sovra citata *actio utilis*, che è il nome che davano i giureconsulti romani alle azioni che non aveano per base che l'equità; *quae contra subtilitatem juris, utilitate ita exigente, ex sola aequitate concedebantur*.

73. Nasce da ciò un'altra questione, che è di vedere se avendovi io donato una cosa coll' obbligo di restituirla entro un dato tempo ad un terzo, o di dargliene un'altra, possa liberararvi da quest'obbligo senza l'intervento del terzo che non è stato parte nel contratto, e che non ha accettato la liberalità da me esercitata verso di lui coll'imporvi quest' obbligo. Su di una tale questione furono divisi gli autori. Grozio, *de jure belli et pacis* II, IX, 19, pensa per l'affermativa. Tale è pure il sentimento di Bartolo, di Duareno, e di molti altri autori, in particolare di Ricard nel trattato delle sostituzioni, parte 1.ma, cap. 4. La ragione a cui essi si appoggiano è che il terzo non essendo intervenuto nella donazione, l'ob-

bligazione contratta verso il terzo dal donatario, coll' accettazione della donazione con questo peso, è contratta per il concorso soltanto della volontà del donante e del donatario, e può quindi risolversi per un consenso contrario delle stesse parti secondo il noto principio di diritto: *Nihil tam naturale est quaeque eodem modo dissolvi, quo colligata sunt*. Secondo questi autori adunque il diritto acquistato dal terzo non è irrevocabile, perchè essendo prodotto dal solo consenso del donante e del donatario senza l' intervento del terzo, è soggetto ad essere distrutto colla distruzione del consenso: distruzione che si opera da un consenso opposto delle stesse parti. Tale diritto non diviene irrevocabile che allorquando per la morte del donante, non potendo nel tratto successivo intervenire giammai un consenso contrario, il consenso che lo ha prodotto non può più essere distrutto.

Ma l' opinione contraria ha essa pure i suoi sostenitori. Fra questi si distingue il Fachineo, controv. VIII. 89. coi DD. da lui citati. Questi autori si appoggiano principalmente alla ragione che la clausola dell'atto

di donazione che contiene un obbligo imposto al donatario di dar qualche cosa ad un terzo, contiene una seconda donazione, ossia una donazione fidecommissaria che il donante fa al terzo. Questa seconda donazione senza l'intervento del terzo a cui è stata fatta è intieramente perfezionata coll'accettazione della donazione con questo peso fatta dal primo donatario; mentre col fatto stesso dell'accettazione contrae verso il terzo, senza ch'esso intervenga all'atto, l'obbligazione di soddisfare al suo tempo a questo peso. Da questa obbligazione nasce il diritto che acquista il terzo di esigere al suo tempo l'adempimento della medesima; e questa è un diritto irrevocabile, nè deve essere in facoltà del donante di liberare il primo donatario col pregiudizio del diritto acquisito dal terzo; perchè la domanda che contiene questa seconda donazione fidecommissaria fatta in favore del terzo facendo parte di un atto di donazione tra vivi, la donazione fedecommissaria in essa contenuta è della stessa natura, quindi è una donazione tra vivi, per conseguenza irrevocabile; nè deve essere più lecito al donante di

rivocarla liberando il primo donatario dal carico impostogli e dall' obbligazione contratta verso il secondo donatario. Riguardo alle regole di diritto che si oppongono: *Quaeque eodem modo dissolvuntur, quo colligata sunt: quae consensu contrahuntur, consensu dissolvuntur*, esse non hanno luogo che fra le parti contraenti, non mai in pregiudizio del diritto acquisito dal terzo. Tutto questo risulta dalla legge ultima *ff. de pactis.*, la quale decide che la sicurtà che ha acquistato un' eccezione d' inamissibilità, in forza di un patto convenuto tra il creditore e il debitor principale, non può suo malgrado esserne spogliata con un patto delle stesse parti.

Quest' ultima opinione è stata confermata dall' ordinanza del 1748 sulle sostituzioni, parte 1.ma, artic. 11 e 12. Ma non avendo essa deciso che per i casi avvenire, rimane ancora la questione nel suo pieno dubbio per tutto ciò ch' è stato prima dell' ordinanza.

Noi tratteremo più estesamente delle donazioni fidecommissarie comprese in queste clausole, in un trattato particolare che daremo sulle donazioni.

( Questa opinione non sarebbe più ammessa secondo la moderna legislazione, e sarebbe più adottabile quella di Bartolo, di Duareno, di Ricardo di sopra citate dall'autore, n. 73. Tutte le sostituzioni, e fedecommessi sono proibiti severamente dal Codice civile, art. 896. Si eccettuano soltanto le disposizioni fatte in favor dei nipoti, del donante o del testatore, e dei figli de' suoi fratelli o sorelle, di cui parlasi agli articoli 1048 e seg., onde la decisione già riferita dall'autore non sarebbe applicabile che a questi casi, quando d'altronde si fossero osservate tutte le solennità prescritte dal Codice relativamente a queste disposizioni).

## §. IV.

*Che si può stipulare o promettere per mezzo di un terzo, nè ciò si può dire stipulare o promettere per altri.*

74. Quanto si è detto finora che noi non possiamo nè stipulare, nè promettere che per noi stessi, non mai per altri, devesi intendere in questo senso, che noi non pos-

siamo far ciò quando contrattiamo in nostro nome, ma quando prestiamo la nostra opera a fine di contrattare per un' altra persona, di stipulare o promettere per essa; in questo caso non contrattiamo propriamente noi stessi, ma è questa persona che contratta per nostro mezzo.

Così un tutore quando contratta con questa qualità può stipulare e promettere per il minore, perchè la legge dando al tutore un carattere tale che fa riguardare il di lui fatto in tutti i contratti relativi all' amministrazione della tutela come il fatto stesso del minore, si reputa che sia il minore stesso che abbia contrattato, stipulato e promesso coll' opera del suo tutore.

Dicasi lo stesso di un curatore e di ogni altro legittimo amministratore, come di un procuratore, perchè la procura datagli da quello in di cui nome contratta fa riguardare come contraente in persona quell' istesso che ha data la procura, per mezzo del suo procuratore.

75. Se io contratto a nome di uno che non mi avea data alcuna procura, la sua ratifica lo farà riguardare egualmente, come

se avesse contrattato lui stesso per mio mezzo; perchè la ratifica equivale alla procura: *Ratihabitio mandato comparatur.*

Se questi non la ratifica, la convenzione è nulla a suo riguardo. Se io però mi sono obbligato per essa, se ho promesso di farla ratificare, questa è una convenzione in mio nome fatta colla persona con cui ho contrattato, in forza della quale mi sono obbligato verso di essa in mio nome rapporto a questa ratificazione, e mancando io di ottenerla sono tenuto ai danni ed interessi, vale a dire ad indennizzare l'altro contraente della perdita che viene a soffrire, o del guadagno di cui è privato per la mancanza della ratificazione (*Cod. civ. art.* 1120).

76. Perchè uno sia riputato aver contrattato egli stesso coll'opera del suo tutore, curatore, amministratore, ec., bisogna che il contratto non ecceda la facoltà di queste persone, per esempio se un tutore in questa sua qualità vende qualche immobile del suo minore, il minore non sarebbe già riputato aver contrattato egli stesso col di lui mezzo, e non ne risulterebbe contro di lui alcuna obbligazione, imperocchè la ven-

dita degl' immobili è un atto ch' eccede la facoltà dei tutori.

Parimenti, perchè uno sia riputato aver contrattato col mezzo del suo procuratore, bisogna che il procuratore si sia contenuto nei limiti del suo mandato, e se gli ha ecceduti, quello in di cui nome ha contrattato, non è riputato aver contrattato egli stesso col di lui mezzo, a meno che non abbia ratificato il contratto (*Cod. civ. art.* 1989).

77. Non vi è dubbio che un procuratore ecceda i limiti del suo mandato, quando passa a fare degli atti che non sono nel medesimo espressi, quantunque fossero più vantaggiosi. Per es. se io ho dato procura ad alcuno di acquistarmi un dato fondo per un determinato prezzo, e che esso n' abbia acquistato un altro in mio nome, e dicendosi mio procuratore, quantunque un tal contratto sia più vantaggioso, non è obbligatorio per me, nè sono riputato aver contrattato io stesso col di lui mezzo, a meno che non mi piaccia di ratificarlo. *Leg.* 5, §. 2, *ff. Mandati.*

78. Un procuratore eccede altresì i limiti del mandato quando fa il contratto che io

gli avevo dato facoltà di fare, ma a condizioni meno vantaggiose di quelle da me prescrittegli nel mandato. Per esempio se io gli avesse fatta procura di acquitare un dato fondo per il prezzo di 28m. lire, e ch' esso l' abbia comperato in mio nome per ventottomille e duecento lire, io non sarò riputato aver contrattato colla di lui opera, nè sarò obbligato al contratto, perchè esso ha ecceduto i limiti della sua commissione comperando ad un prezzo maggiore di quello da me prescrittogli.

Ciò non ostante se egli offrisse di mettermi nell'istesso stato come se si fosse contenuto nei limiti del mandato; per esempio, se nella fattispecie enunciata mi offrisse la indennizzazione di duecento lire, io sarei obbligato a ratificare il contratto. *L.* 3 §. 2, *e leg.* 4, *ff. mandati.*

Un procuratore è evidente che non si reputa aver ecceduto i limiti del mandato quando addiviene al contratto a condizioni più vantaggiose di quelle che gli erano prescritte. L. 5 §. 5, ff. detto titolo.

79. Perchè io sia riputato avere contrattato col mezzo del mio procuratore, e che

il contratto da esso fatto in mio nome divenga obbligante per me, basta che il contratto non ecceda i limiti conosciuti nella procura da esso manifestata a quello con cui ha contrattato, nulla importando che si introduca un altro mandato contenente delle istruzioni segrete, da cui si era allontanato. Questo mandato secreto può ben dar luogo all'azione de' danni, ed interessi contro il mio procuratore per non essersi conformato alle istruzioni segrete che io gli aveva date, ma non può disobbligarmi verso quello con cui ha contrattato in mio nome conformemente al mandato pubblico, che egli ha presentato; altrimenti non vi sarebbe più sicurezza nei contratti che si fanno con degli assenti.

80. Per la stessa ragione, quantunque il mandato cessi colla revoca, nondimeno se il mio procuratore contratta in mio nome con alcuno dopo la revoca, ma prima che sia conosciuta da quello con cui contratta, sarò riputato aver contrattato io stesso colla di lui opera, e il contratto sarà per me obbligante. ( *Cod. civ. art.* 2005. )

81. Parimenti quantunque il mandato ces-

si colla morte del mandante, e che sembri ripugnare che io possa essere riputato di aver contrattato col mezzo di quello che ha contrattato in mio nome dopo la mia morte, ma prima che potesse essere conosciuta nel luogo dove si è fatto il contratto, questo sarà obbligante per i miei eredi, come se io avessi realmente contrattato coll' opera del mio procuratore.

Per questa e per la precedente decisione si può trarre argomento dall' altra decisione di diritto che il pagamento fatto ad un procuratore è valido quantunque sia fatto dopo la morte del mandante, e dopo la revoca del mandato, qualora la revoca o la morte non fossero conosciute. Leg. 12, §. 2; e leg. 32 ff., *de solut.* ( *Codice Civile* art. 2008).

82 Non solo noi contrattiamo per mezzo di un terzo quando alcuno ci presta puramente la sua opera contrattando a nostro nome, come allorquando contrattiamo col mezzo dei nostri tutori, curatori, procuratori, ec., che contrattano con questa loro qualità, e non a proprio nome; ma siamo riputati ancora contrattare noi stessi col mezzo di un terzo, quantunque questo con-

tratti a suo nome, quando il contratto sia relativo ad un negozio, alla cui direzione noi stessi lo abbiamo preposto, perchè mettendolo al governo di questi affari, si reputa che noi abbiamo in prevenzione approvato, ed adottato tutti i contratti che potrebbe fare relativamente al negozio stesso, come se fossero fatti da noi medesimi, e che abbiamo aderito alle obbligazioni, che ne risultano.

A questo principio si appoggia l'azione *exercitoria*, che compete a coloro che hanno contrattato col capitano di un bastimento per affari relativi alla condotta del bastimento stesso, contro l'armatore, proprietario del bastimento, che ne ha messo alla direzione il capitano.

E su questo stesso principio è fondata l'azione *institoria*, che compete a coloro, che hanno contrattato col direttore di un commercio, o di una manifattura, per affari relativi al commercio stesso, contro il comittente, come pure l'azione *utilis institoria*, che ha luogo per i contratti fatti con ogni altro direttore di un affare qualunque.

Di queste azioni noi tratteremo infra, part. II, cap. 6 sez. 8.

Notisi una differenza fra tutti questi direttori, e i tutori, curatori, procuratori, sindaci, amministratori, fabbricieri ec. Quando i primi contraggono sono loro stessi che contraggono, e si obbligano: i comittenti sono riputati soltanto aderire ai loro contratti, ed alle obbligazioni che ne risultano; mentre gli altri in vece non sono riputati contrattare essi stessi, ma che prestino solamente la loro opera per contrattare a quelli che sono sotto la loro tutela o curatela, e di cui hanno la procura, o ai corpi, ed agli ospedali e fabbriche da essi amministrati: quindi è che non sono essi gli obbligati, ma quelli che contrattano per mezzo loro.

83 Noi siamo altresì riputati contrattare noi stessi col mezzo dei nostri socj quando essi contrattano, o sono riputati contrattare per gl' interessi della società: perchè nel contrattare con essi la società, e permettendo loro l' amministrazione degli affari della società, siamo riputati di avere in prevenzione adottato ed approvato tutti i contratti ch' essi faranno per gl' interessi della società, come se fossero fatti da noi medesimi

medesimi unitamente con essi ed abbiamo acconsentito preventivamente a tutte le obbligazioni che ne risultano.

Notisi che un socio è riputato contrattare per l'interesse della società ogni qualvolta alla sua firma aggiunge queste parole, *e compagnia*, benchè in seguito il contratto non sia tornato a vantaggio della società. Per esempio se egli avesse ricevuto in imprestito una somma di danaro, ed avesse rilasciato un vaglia con queste parole, *è compagnia*, dopo la sua firma, benchè in seguito abbia impiegato il denaro ne' suoi affari particolari, o l'abbia anche perduto al giuoco, non lascia per questo di essere riputato d'aver contrattato per l'interesse della società, e di obbligare per conseguenza anche i socj come se avessero ricevuto l'imprestito unitamente con esso e fossero riguardati d'aver contrattato col di lui mezzo, perchè i soci devono imputare a loro stessi d'aver contratto una società con un socio infedele; ma quelli che contrattano con esso non deggiono essere ingannati, e soffrire per la di lui infedeltà.

Ciò non ostante la sottoscrizione, *e com-*

*pagnia*, non obbligherebbe i soci, qualora potesse rilevarsi dalla natura stessa del contratto ch'esso non riguarda gl'interessi della società, come se io avessi messa questa firma a piedi di un contratto di locazione di un fondo che è di mia proprietà, e che non ho messo in società.

Quando il socio non si è sottoscritto, *e compagnia*, è riputato di aver contrattato per il suo particolare interesse, e non può obbligare i soci a meno che il creditore non giustifichi d'altronde di aver contrattato a nome della società, e che il contratto riguardava realmente l'interesse della società stessa.

( Ciò che ha detto l'autore fin quì, non vale che per le società di commercio, perchè in tutte le altre società l'uno dei soci non può obbligar gli altri, se questi non gliene hanno accordata la facoltà ( *Cod. civ. art.* 1862 ).

84. Anche la donna in comunione di beni col marito è riputata contrattare unitamente a lui, e col di lui mezzo, in tutti i contratti da esso fatti durante la comunione, ed acconsentire a tutte le obbligazioni che

ne risultano per la quota che essa ha nella comunione, a condizione però che non sarà tenuta che fino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti nella comunione stessa ( *Cod. civ. art.* 1483 ).

ARTICOLO VI.

## *Dell' effetto delle Convenzioni.*

85. I contratti producono delle obbligazioni. Su ciò che riguarda l' effetto di queste obbligazioni, noi ci riportiamo a quanto si dirà in appresso, cap. 2., trattando in generale dell' effetto delle obbligazioni; ed osserveremo qui solamente un principio che è particolare all' effetto dei contratti e di tutte le convenzioni.

Questo principio si è che le convenzioni non hanno altro effetto che riguardo alle cose che ne sono state l' oggetto, e solamente fra le parti contraenti. *Animadvertendum est ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliàve persona noceat. Leg.* 27, §. 4, *ff. de pactis* ( *Codice civile art.* 1165. )

86. La ragionevolezza della prima parte di questo principio è evidente, perchè la convenzione essendo fomata per la volontà delle parti contraenti, non può avere effetto che su ciò che le stesse parti contraenti hanno voluto ed hanno avuto di mira.

Si può citare per esempio della prima parte di questo principio la stipulazione dei beni proprj. Allorquando col mio contratto di matrimonio assegnando certa somma alla comunione io ho stipulato che il rimanente de' miei beni sarebbe mio proprio, questa convenzione non ha già l'effetto di escludere dalla comunione i beni mobili della eredità che si apriranno a mio favore durante il matrimonio, perchè essa non ha per oggetto che di escludere dalla comunione il rimanente dei beni che io possedeva all'epoca del matrimonio. Ciò dipende dal modo con cui è concepita la stipulazione. ( *Cod. civ. art.* 1500 ). Si posono vedere altri esempj nelle leggi 27, §. 7, l. 47, §. 1, e 56, ff. *de pactis et passim.*

87. Non meno evidente si è la ragione della seconda parte del principio. L'obbligazione che nasce dalle convenzioni e il di-

ritto che ne deriva, risultando dal consenso e dal concorso delle volontà delle parti, non può essere obbligazione per un terzo, nè dare alcun diritto ad uno, la di cui volontà non è concorsa a formare la convenzione.

La legge 25. *Cod. de pactis*, ci somministra un esempio della seconda parte del nostro principio. Se io ho convenuto col mio coerede che egli solo s' incaricherebbe di un certo debito della eredità, questa convenzione non impedirà al creditore di esigere il suo credito anche da me per quella quota di cui sono erede, perchè la convenzione non può avere alcun effetto riguardo al creditore che non ha avuto parte nella medesima: *Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli, nec minui potest*; d. L. Lo stesso dicasi d' infiniti altri esempj. Nè può riguardarsi come una cosa opposta a questo principio che un socio obblighi nel contratto gli altri soci, un incaricato il suo committente, il marito la moglie; imperocchè come abbiamo veduto nell' articolo precedente, queste persone sono riputate aver contrattato esse stesse per mezzo del socio, dell' incaricato, o del marito.

88. Sembrerebbe a prima vista molto più fondata l'opposizione al nosto principio riguardo al contratto seguito tra il debitore e i suoi creditori, in forza di cui ottiene una diminuzione di debito o una proroga al pagamento. Quando un debitore, che dicesi impotente a soddisfare onorevolmente a tutti i suoi impegni, fa una covenzione coi tre quarti de' suoi creditori ( ciò che si calcola *non pro numero personarum, sed pro cumulo debiti* ), in forza di cui ottiene una condonazione di parte del debito o una dilazione al pagamento, la convenzione può essere opposta anche agli altri creditori benchè non abbiano avuto parte nel contratto; e il debitore può farli convenire perchè sia dichiarata comune anche ad essi la convenzione, ben inteso però che non potrà pregiudicare ai loro privilegi od ipoteche, qualora ne abbiano. Vedi l'ordinanza del 1673, tit. XI., art. 5, 6, 7, 8; e la legge 7, §. 19, leg. 8, 9, e 10, *ff. de pactis*.

Questa pertanto non può considerasi propriamente come una eccezione al nostro principio, perchè non è già la convenzione fatta coi tre quarti dei creditori, che per se

e per sua propria forza obbliga anche gli altri che non sono intervenuti, a fare le diminuzioi che in essa sono contenute: la convenzione non serve che a far conoscere al giudice l'interesse comune dei creditori ch' essa sia eseguita per tutti, giacchè la persuasione vuole che questo gran numero di creditori non siasi determinato ad accordare queste diminuzioni se non per interesse comune dei creditori, onde ottenere il pagamento del resto; e siccome non è giusto che il rigore di qualche creditore pregiudichi all'interesse comune di tutti, il giudice lo condanna ad acconsentire anch' esso alla convenzione, ed accordare le proroghe e diminuzioni in essa contenute. Ma non è la convenzione a cui non furono parti, che gli obbliga ad accordare questa proroga o questa diminuzione; è la sola equità che costituisce in essi l'obbligazione di aderire alla convenzione, essendo contro l'equità che per un capriccio contrario al loro proprio interesse impediscano il vantaggio comune di tutti i creditori.

89. Una specie di eccezione al nostro principio, che le convenzioni non hanno effetto

che fra le parti contraenti, si verifica riguardo alle sigurtà; imperocchè le covenzioni che si fanno tra il creditore e il debitore principale giovano anche alle sigurtà, e fanno loro acquistare gli stessi diritti contro al creditore, che producono a favore del debitor principale. Noi ne vedremo poi la ragione nella parte 2, cap. 6.

90. Il nostro principio soffre ancora un' altra eccezione riguardo alle sostituzioni risultanti da un atto di donazione tra vivi, perchè all' epoca dell' avvenimento che le fa verificare, le persone chiamate alla sostituzione, benchè non siano intervenute nell' atto di donazione, acquistano il diritto di domandare le cose alla sostituzione sottoposte al donatario che ne è incaricato, od a' suoi eredi. Vedi ciò che abbiamo detto di sopra nell'articolo precedente, §. 3. ( Vedi anche l' aggiunta allo stesso luogo ).

## ARTICOLO VII.

### *Regole per la interpretazione delle Convenzioni.*

### *Prima Regola.*

91. Nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi al senso grammaticale delle parole ( *Cod. civ. art.* 1156 ).

*In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.* L. 219. ff. *de verb. signif.*

Un esempio di questa regola si può vedere nella citata legge. Vediamone un altro. Voi tenete in affitto un piccolo appartamento della mia casa, di cui io abito il resto, e vi faccio una nuova locazione in questi termini. *Io ho data in affitto la mia casa al tale per tanti anni, e per il prezzo risultante dalla prima locazione.* Cercasi se possa essere appoggiata la vostra pretesa che nella locazione sia compresa tutta la casa?

No, perchè quantunque in senso grammaticale questi termini: *la mia casa*, comprendano la casa intiera, non già un semplice appartamento, ciò non ostante è evidente, che la nostra intenzione era di rinnovare la locazione cessata dell'appartamento; e questa intenzione non ammettendo alcun dubbio, deve prevalere ai termini con cui è espresso il contratto.

*Seconda Regola.*

92. Quando una clausola è suscettibile di due sensi, si deve intendere in quello in cui può avere qualche effetto, piuttosto che in quello, per cui non ne potrebbe produrre alcuno ( *Codice civile art.* 1157 ).

*Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit* : leg. 80, ff. *de verb. obligationibus.*

Per esempio se in un atto di divisione i condividenti siansi così espressi: *E' stato convenuto fra Pietro e Paolo che sarà lecito a Paolo di passare sui suoi fondi*, quantunque queste parole *suoi fondi* in sen-

so letterale si possano intendere tanto dei fondi di Paolo che di Pietro, non vi è dubbio, che si devono intendere quelli di Pietro, altrimenti la clausola non avrebbe alcun effetto, non essendo necessaria a Paolo una stipulazione per poter passare sui suoi proprj fondi ( *Cod. civ. articolo* 1158 ).

### *Terza Regola.*

93. Quando in un contratto vi sono delle parole suscettibili di due sensi, si devono intendere in quello che è più conveniente alla natura del contratto. ( *Codice civile* ivi ).

Per esempio se in un contratto si fosse detto che io vi ho affittato per nove anni un dato fondo per la somma di trecento lire, l'espressione *della somma di trecento lire* non devesi già intendere che siano trecento lire una volta tanto, ma bensì che la somma di trecento lire sia annuale per ciascun anno di locazione, essendo della natura di un tal contratto che il prezzo consiste in un affitto annuale.

Non potrebbe però dirsi lo stesso quando fosse evidente che la somma di trecento lire è il valore dei nove anni di fitto, puta, perchè nella locazione precedente il fondo non era stato affittato che per trenta o quaranta lire annuali.

Vediamone un altro esempio. Io vi ho affittato un dato fondo coll' obbligo di pagarmi trecento lire d'affitto annuale, e di fare le riparazioni. Questa parola *le riparazioni* si deve intendere che comprenda le sole riparazioni ordinarie; imperocchè secondo la natura del contratto gli affittuali e i locatarj non sono tenuti che a queste.

### *Quarta Regola.*

94. Ciò che può sembrare ambiguo in un contratto, si interpreta secondo la pratica del paese. *Semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur;* leg. 34, ff. *de Reg. juris* ( *Cod. civ.*, *art.* 1159 ).

Secondo questa regola se io ho fatto una convenzione con un vignajuolo di dargli una certa somma perchè coltivi la mia vigna senza specificare la quantità dei travagli che deve fare, si reputa che noi abbiamo convenuto che esso debba fare tutti i travagli soliti a praticarsi nel paese.

### *Quinta Regola.*

95. L'uso è di tanta autorità nella interpretazione delle convenzioni, che in ogni contratto, le clausole che sono di uso, quantunque non siano espresse, si devono sempre sottointendere. *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis* ( *Cod. civ., art.* 1160 ).

Per esempio nel contratto di locazione di una casa, quantunque non siasi espresso che l'affitto dovrà pagarsi in due rate, metà a s. Giovanni e metà a Natale, e che il conduttore sarà obbligato a fare le riparazioni ordinarie, queste clausole ciò non ostante si hanno sempre per apposte.

Parimenti nel contratto di vendita si ha sempre per apposta, quantunque non sia

espressa, la clausola con cui il venditore si obbliga di difendere e garantire il compratore dalle evizioni della cosa venduta.

### *Sesta Regola.*

96. Ogni clausola in un contratto si interpreta sempre per mezzo delle altre contenute nell'atto stesso, siano precedenti, siano susseguenti. ( *Cod. civ. art.* 1161. )

La legge 126. ff. *de verb. signif.*, ci somministra un esempio di questa regola. Nella specie della legge il giureconsulto fa il caso che siasi convenuto in un contratto di vendita in forza di una prima clausola che il fondo si vendeva *uti optimus maximus*, vale a dire libero da ogni carico reale; il venditore in seguito con una seconda clausola ha detto che non intendeva di garantire che per il fatto suo proprio. Questa seconda clausola serve per la interpretazione della prima, e ristringe la generalità de' termini, cosicchè si deve intendere che il venditore colla prima clausola non abbia altro promesso ed assicurato se non che esso non aveva imposto alcun carico al fondo ven-

duto, e che era libero da tutti quelli che avrebbe potuto imporvi, non mai da quelli che potessero essere stati imposti da' suoi autori, e di cui esso non era al fatto.

*Settima Regola.*

97. In dubbio una clausola si interpreta contro colui che ha stipulato, ed in favore di quello che ha contratta l'obbligazione. ( *Cod civ. art.* 1162. )

*In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt*; leg. 38, §. 18, ff. *de verb. oblig. Fere secundum promissorem interpretamur.* L. 99, ff. detto titolo.

Il creditore deve imputare a se stesso di non essersi meglio spiegato.

Per esempio se in un contratto di locazione si è convenuto che il colono debba rimettere in dati tempi al locatore una data quantità di grano per l'affitto annuale senza fissare il luogo dove se ne deve fare la consegna, la clausola si deve intendere in questo senso, che la consegna debba essere fatta nella casa del colono a coloro che ver-

ranno da parte del locatore alla ricerca del grano, essendo questo il senso più favorevole all'affittuale che ha contratto l'obbligazione. Quando il locatore vuole che il grano gli sia rimesso nel proprio granajo deve meglio spiegarsi nel contratto di locazione.

### *Ottava Regola.*

98. Per quanto siano generali i termini con i quali si è espressa una convenzione, essa non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si siano proposte di contrattare, non mai quelle, a cui le parti non hanno neanche pensato. *Iniquum est perimi pacto id, de quo cogitatum non est;* leg. 9 §. *fin.* ff. *de transact.* ( *Cod. civ. art.* 1163. )

Secondo questa regola, se per esempio noi avessimo transatto sulle nostre rispettive pretese, e che in forza di questa transazione voi vi siate obbligato a pagarmi una somma, mediante la quale si sono dichiarate estinte reciprocamente tutte le nostre ragioni, questa transazione non può giammai

mai pregiudicare ai diritti che io aveva contro di voi, e che non mi erano noti all' epoca della transazione: *His tantum transactio obest de quibus actum probatur: non porrigitur ad ea, quorum actiones competere postea compertum est;* detta legge 9. §. fin.

Così per esempio quando un legatario ha transatto coll'erede in una data somma per i suoi diritti risultanti dal testamento del defunto, la transazione non si estende anche al legato fattogli con un codicillo che non si è scoperto che dopo la transazione. L. 3 §. 1; leg. 12, ff. *de transact.*

### *Regola Nona.*

99. Quando l'oggetto della convenzione è una universalità di cose, essa comprende tutte le cose particolari che la compongono, non eccettuate quelle che non erano note alle parti.

Per esempio di questa regola si potrebbe citare la convenzione in forza della quale io ho convenuto con voi di cedervi la mia porzione in una eredità per una data somma. Questa convenzione comprende tutte

le cose che ne fanno parte, fossero o non conosciute, essendo stata intenzion nostra di trattare su tutto ciò che la componeva; perciò non sarebbe ammessa la mia azione contro la medesima sul pretesto che si sono posteriormente scoperte molte cose dipendenti dalla stessa eredità che non mi erano note. *Sub praetextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent jura.* L. 29 Cod. *de transact.*

Ben inteso però che queste cose non mi siano state nascoste dal coerede a cui ho ceduto la porzione di eredità, e che le riteneva presso di se, perchè in questo caso avrebbe praticato un dolo che dà luogo ad agire per la rescissione della convenzione; quindi è che resta stabilito nella stessa legge che *error circa proprietatem rei apud alium* extra personas transigentium *tempore transactionis constituta, nihil potest nocere.*

Essendo fondata la nostra regola sulla presunzione che le parti contraenti sopra una universalità di cose abbiano inteso di convenire di tutte le cose che la compongono, fossero o non conosciute, viene a soffrire una eccezione quando apparisce al

contrario che le parti non hanno inteso di contrattare che delle cose componenti questa universalità che erano a loro note, come allorquando hanno contrattato relativamente ad un inventario. *Puta* se in forza di un atto fra me, ed il mio coerede si è convenuto che io gli cedo per una data somma la mia porzione de'beni mobili della eredità *compresi nell' inventario*, o *a norma dell' inventario*, è evidente in questo caso che la nostra intenzione non è stata di contrattare che delle cose comprese nell'inventario, non mai di ciò che fosse stato omesso e non fosse ancora a nostra notizia.

### *Decima Regola.*

100. Quando in un contratto si è espresso un caso ad oggetto di spiegare qualche dubbio, se l'obbligazione che risulta dal contratto si estende a questo caso, non si presume che siasi con ciò voluto ristringere la generalità che può avere l'obbligazione a termini di diritto a tutti i casi non espressi. ( *Cod. civ. art.* 1164. )

*Quae dubitationis tollendae causa, con-*

*tractibus inseruntur, jus commune non lædunt*; leg. 8, ff. *de reg. juris*. L. 56, ff. *mandati*.

Un esempio di questa regola si può vedere nella citata legge 56, da cui è tratta la legge stessa. Vediamone ora un altro. Se in un contratto di matrimonio si è convenuto che gli sposi saranno in comunione di beni, e che faranno parte di questa comunione tutti i beni mobili delle eredità che loro saranno per pervenire, questa clausola non toglie, che non ne facciano parte anche tutte le altre cose che di diritto comune entrano nella comunione degli sposi, poichè essa non è aggiunta che per sciogliere il dubbio che hanno avuto le parti poco istrutte se i beni mobili delle eredità ne facessero parte.

### *Undecima Regola.*

101. Tanto nei contratti, quanto nei testamenti una clausola concepita in numero plurale si divide sovente in molte clausole particolari.

Per esempio se in un contratto di dona-

zione di un fondo che io ho fatta a Pietro e Paolo miei domestici ho aggiunto: *coll' obbligo di restituirlo, morendo essi senza figli, al donante od alla sua famiglia*, questa clausola concepita in plurale si divide in queste due clausole particolari: *coll' obbligo a Pietro, che dopo la sua morte senza figli restituirà la parte del fondo che gli è spettata al donante ec.*, e parimenti: *coll'obbligo a Paolo che dopo la sua morte senza figli restituirà ec.* — Argom. dalla legge 78, §. 7, ff. *ad S. C. Trebel.*

*Duodecima Regola.*

102. Ciò che è in fine di una frase si riferisce ordinariamente a tutta la frase, e non solo a ciò che la precede immediatamente, purchè però il fine convenga a tutta la frase in genere e in numero.

Per esempio se nel contratto di vendita di un podere affittato si è detto che nella vendita si comprendeva quanto si fosse trovato di frumento, grani, frutti, e vini *raccolti in quest'anno*, questi termini *raccolti in quest'anno*, si riferiscono a tutti i ge-

neri, e non ai soli vini, e in conseguenza tanto i grani, come i vini vecchi sono eccettuati dalla vendita. Non sarebbe però lo stesso qualora si fosse detto, *e il vino che è stato raccolto in quest'anno*: in allora questi termini: *che è stato raccolto in quest' anno*, sarebbero riferibili al solo vino, e non al resto, essendovi discordanza nel numero. Vedi le Pandette Giustinianee al titolo *de legatis* n. 189 e 190.

( Quanto all'effetto delle convenzioni riguardo ai terzi, egli è certo che nissuno potendo contrattare che per se stesso, le obbligazioni non devono avere effetto che fra le parti contraenti, e i loro rappresentanti, imperocchè sarebbe ingiusto che si potesse opporre ad un terzo un atto a cui esso non è concorso. *Non debet alii nocere quod inter alios actum est*: leg. 10 ff. *de reg. juris*. ( *Cod. civ. art.* 1165 e seg. )

Ma quegli che contrae de'debiti, impegna tutti i suoi beni, e siccome questo pegno sarebbe illusorio qualora egli medesimo fosse trascurato nell'esercitare i suoi diritti, i creditori devono essere ammessi ad agire direttamente, essendo fondata la

loro qualità nel loro interesse e nel timore delle frodi.

Quando però il debitore trascurasse di far valere una qualche eccezione esclusivamente inerente alla di lui persona, essi non potrebbero farla valere; i creditori intentano la loro azione diretta, e non possono rappresentare la persona del debitore.

Perchè le convenzioni non possano pregiudicare ai terzi, bisogna anche che i creditori abbiano il diritto di impugnare in loro proprio nome gli atti fatti in frode delle loro ragioni. ( *Cod. civ. art.* 1167. )

Frattanto non si è voluto che i creditori potessero turbare il riposo delle famiglie impugnando come fraudolenti certi atti che sono necessarj: atti che non si presume che siansi ignorati, e nei quali si concede loro solamente il diritto di intervenirvi a cautela delle proprie ragioni. Questi casi sono preveduti nel Codice civile. Tale sarebbe quello di un coerede i di cui creditori possono opporsi perchè si proceda senza di essi alla divisione de' beni dell' eredità ch' esso riceve, ed intervenirvi a loro spesa, senza però che abbiano il dirit-

to d'impugnare la divisione quando è già consumata, a meno che siasi ad essa proceduto senza riguardo ad una opposizione che fosse stata fatta. ( *Cod. civ. art.* 882. *Processo verbale del Consiglio di Stato.* )

ARTICOLO VIII.

*Del giuramento che le parti contraenti sogliono qualche volta aggiungere alle loro convenzioni.*

103. Alcune volte i contraenti fanno uso del giuramento per meglio assicurare il futuro adempimento delle obbligazioni da esse contratte.

Il giuramento di cui ora parliamo è un atto religioso, mediante il quale uno dichiara di sottomettersi alla vendetta di Dio o di rinunciare alla di lui misericordia non adempiendo alla propria promessa, come può rilevarsi dalle formole. *così Dio mi guardi, o mi ajuti; io voglio che Dio mi punisca se manco alla mia parola ec.*

104. Le pretese degli ecclesiastici avevano reso in altri tempi molto comune in tutti i

contratti l' uso del giuramento. Pretendevano essi che quando i contratti erano confermati dal giuramento, tutte le quistioni sulla esecuzione dei medesimi fossero di esclusiva cognizione del giudice ecclesiastico, perchè il giuramento essendo un atto religioso, e il rifiuto di eseguire una obbligazione confermata dal giuramentno essendo una violazione della religione del giuramento, sembrava interessata la religione stessa nelle contentazioni sulla esecuzione di tali obbligazioni; ciò che rendeva la causa di competenza del giudice ecclesiastico.

Ed è perciò che i notaj che erano ecclesiastici, all'oggetto di assicurare ai giudici ecclesiastici la cognizione sulla esecuzione del contratto, non lasciavano di inserire nei contratti che essi celebravano, che le parti avevano prestato il giuramento di non contravvenire ad alcuna clausola del contratto, e di tutte fedelmente eseguirle. Questo stile riscontrasi ancora in molti atti di vecchia data.

Egli è già gran tempo che gli ecclesiastici furono costretti di abbandonare cotali pretese, che dalla sola ignoranza traevano la loro origine, e nei contratti fra i parti-

colari l'uso del giuramento fu abolito. Ciò nondimeno siccome accade ancora molte volte che alcune persone impieghino il giuramento per asicurare il futuro adempimento delle loro promesse, così non sarà fuor di proposito di esaminare sommariamente quale può essere l'effetto di questo giuramento.

( Quanto dice ora l'autore non è in pratica assolutamente, e nissun notajo inserisce attualmente il giuramento in una convenzione. )

105. Questo giuramento nel foro esterno ha ben poco, o nissun effetto, perchè, o l'obbligazione è valida per se stessa nel foro esterno, o non lo è. Se è valida per se stessa il giuramento è inutile, mentre anche senza di esso, il creditore verso cui è stata contratta ha l'azione contro il debitore per esigerne l'adempimento, e il giuramento nulla aggiunge a quest'azione, nè dà al creditore maggior diritto di quello che avrebbe qualora non fosse stato interposto.

Se poi l'obbligazione non è per se stessa valida nel foro esterno, ed è nel numero di quelle per cui la legge civile ha creduto a proposito di non accordare alcuna azione,

ed il giuramento è parimenti di nissun effetto nel foro esterno, perchè la legge civile ricusa ciò non ostante ogni azione al creditore.

Per esempio non lascia d'essere inammissibile in giudizio la dimanda che fa un oste a persone domiciliate per il pagamento delle spese fatte nella sua osteria; quella di un giocatore per il pagamento di un debito di giuoco, quantunque sì nell'uno che nell'altro caso il debitore siasi obbligato di pagare col proprio giuramento. La ragione è che il giuramento essendo un accessorio della obbligazione, la legge che reputa nulla l'obbligazione, deve per neccessaria conseguenza riputar nullo anche il giuramento secondo la regola di diritto. *Quum principalis causa non consistit, ne ea quidem, quae sequuntur locum habent. Leg.* 129. §. 1 *ff. de regulis juris.*

Aggiungasi che non deve dipendere dai particolari di rendere valide colla interposizione del giuramento delle obbligazioni che la legge civile ha creduto bene di riprovare: ciò sarebbe un rendere con questo mezzo illusoria la legge.

106. Secondo le leggi romane il giuramento

che presta alcuna delle parti di osservare la convenzione, non ha veramente alcun effetto quando la convenzione è nulla rapporto alla cosa che ne è l'oggetto, la quale è illecita per se stessa; leg. 7, §. 16, *de pactis*, o rapporto alla violenza che si é praticata; *Auth. Sacramenta. Cod. Si adv. vend.* Ma quando essa non può impugnarsi che per causa di minor età dell'uno dei contraenti, il giuramento prestato dal minore che ha eseguita la convenzione di non ricorrere contro di essa, ha questo effetto di rendere inammissibile la di lui dimanda. Tale è la decisione di Alessandro Severo nel caso della vendita di un fondo fatto da un minore che si era obbligato verso l'acquirente di non intentare alcuna azione. *Nec perfidiæ*, risponde l'imperatore, *nec perjurii me autorem tibi futurum sperare debuisti*, leg. 1 Cod, *Si advers vendit.*

*Automne* nei suoi commenti a questa legge c'insegna che tale decisione non è adottata nella pratica francese, e la ragione è che altrimenti sarebbero deluse tutte le leggi che sovvengono ai minori, essendo molto facile a quelli che contraggono con

essi di far loro interporre il giuramento.
La consuetudine di Bretagna all'art. 471 decide formalmente che non sono validi i contratti de' minori quantunque fatti con giuramento.

E' principalmente nel foro interno della coscienza che il giuramento con cui uno si è obbligato di adempire ciò che ha promesso può avere qualche effetto che sarebbe quello di rendere più vincolata l'obbligazione, e più colpevole il contravventore, perchè quello che manca volontariamente alla sua obbligazione contratta con giuramento, aggiunge all'infedeltà che risulta dalla volontaria contravvenzione dell' obbligazione anche il delitto di spergiuro.

107. Tale è l'effetto del giuramento quando l'obbligazione è valida per se stessa almeno nel foro della coscienza. Ma quando l'obbligazione è nulla anche nel foro interno della coscienza, sarà nullo anche il giuramento che si è prestato di adempirla? Questo è ciò che noi siamo per esaminare percorrendo i differenti vizj che possono rendere nulle le obbligazioni.

Quando l'obbligazione è nulla rapporto

a ciò che ne è l'oggetto, *puta*, quando alcuno si è obbligato di dare una cosa che è fuori di commercio, o di fare una cosa impossibile, è evidente che non può essere obbligatorio, nè avere alcun effetto il giuramento che si è prestato di adempirla.

Tutti convengono altresì che non è obbligatorio il giuramento di adempire una obbligazione illecita, che si pecca alla prestazione del giuramento, ma che si pecca doppiamente nell'eseguirla. In questo caso *scelus est fides*.

E questa decisione ha luogo non solo quando la cosa è illecita per diritto naturale, ma anche quando è illecita per diritto civile, perchè noi siamo obbligati in coscienza di obbedire alla legge civile, nè può dispensarci il giuramento da questa obbligazione.

Parimenti quando il vizio d'errore, di cui abbiamo trattato di sopra, art. 3 §. 1, rende nulla la convenzione, rende nullo anche il giuramento da cui fosse accompagnata, perchè la convenzione essendo nulla assolutamente, non ne può nascere alcuna obbligazione che possa essere confermata dal giuramento.

108. Maggior difficoltà si riscontra riguardo al vizio di violenza: Grozio conviene che una promessa estorta da una ingiusta violenza, non obbliga quello che l'ha fatta ad adempirla, perchè concedendo anche che nascesse da questa promessa una obbligazione che accordasse a quello a cui io l'ho fatta un diritto contro di me, sarebbe esso obbligato, per la riparazione della ingiusta violenza contro di me esercitata, a liberarmene. Ma quando questa promessa estorta da una ingiusta violenza è stata confermata dal giuramento, sebbene estorto anch'esso, pretende il Grozio che io sono obbligato in coscienza a mantenerla, perchè se io non sono obbligato in faccia a quello a cui l'ho fatta, sono però obbligato per le ragioni sopra riferite verso Dio, a cui si reputa che io l'abbia promesso col da me prestato giuramento; perciò non adempiendo io a questa promessa quando è in mia facoltà di farlo, mi rendo colpevole di spergiuro. Grozio lib. 2 cap. 13, n. 14.

Osserva lo stesso autore, che l'erede di quello che ha prestato il giuramento, non

è tenuto all'obbligazione che ne risulta, perchè il mio erede che succede alla mia persona civile, e mi rappresenta come membro della civil società, succede bensì alle mie obbligazioni contratte verso gli uomini nel commercio sociale, ma non succede alle mie obbligazioni verso Dio. Ivi n. 17.

109. San Tommaso, II, 2, q. 89, art. 7, ha opinato anch'esso che una promessa quantunque accompagnata dal giuramento non è realmente obbligatoria in faccia a quello che l'ha estorta per una ingiusta violenza, ma che lo è in faccia a Dio, e nel foro interno della coscienza; che tale obbligazione non è propriamente appoggiata ad alcun voto o promessa, ma unicamente al rispetto dovuto al santo nome di Dio, il quale è violato quando noi non adempiamo a quanto abbiamo promesso in questo santo nome.

Ciò nondimeno vi è questa modificazione, che dopo che io ho soddisfatto al mio giuramento pagando la cosa che fui costretto di promettere con giuramento, posso dimandarne in giudizio la ripetizione essendo al caso di provare la violenza che mi è stata fatta.

Questa modificazione soffre però una difficoltà, giacchè può egli mai dirsi propriamente pagare una cosa, e soddisfare al proprio giuramento quando si paga *dicis causa*, e nell'intenzione di ripetere ciò che si è pagato? Questo è il motivo per cui Grozio rifiuta questa opinione. *Probare non possum*, dice egli, *quod a quibusdam traditum est, eum qui praedoni quicquam promiserit, momentanea solutione posse defungi, ita ut liceat quod solvit recuperare; verba enim juramenti, quod ad deum, simplissime, et cum effectu sunt accipienda*. d. cap. 13 n. 15.

110. Anche i Papi hanno deciso che una promessa accompagnata dal giuramento, quantunque estorta da una ingiusta violenza, obbliga in faccia a Dio. Tale è la decisione di Alessandro III. al cap. 8, *extra, de jurejur.* Celestino III. cap. 15 detto tit. dice che i Papi allorquando assolvono dalla violazione di un tal giuramento non intendono di favorire coloro che gli hanno fatti a violarli, ma di usare soltanto dell'indulgenza per una tale violazione che deve essere trattata coll'indulgenza che meritano

i peccati veniali, e non punita col rigore che meritano i mortali. *Non eis dicatur ut juramenta non servent; sed si non ea attenderint, non ob hoc tanquam pro mortali crimine puniendi.*

111. Puffendorf, IV., 2, 8, pensa all'opposto che una promessa estorta per violenza, quantunque confermata con giuramento, non è obbligatoria in faccia a Dio più di quello che lo sia in faccia agli uomini. Le sue ragioni sono, 1. che un tal giuramento quando è indirizzato alla persona a cui io prometto una cosa, non è che un solenne e religioso attestato della promessa che io le faccio, non già un voto, nè una particolare promessa che io faccia a Dio di adempire alla promessa che ho fatta a questa persona, nè contiene per conseguenza alcuna obbligazione verso Dio. 2. Quand' anche si volesse riscontrare in questo giuramento una specie di voto che io faccio a Dio di adempire alla fatta promessa, questo voto non sarebbe obbligatorio verso Dio, perchè nella stessa maniera che le promesse fatte agli uomini non sono obbligatorie, se non quando sono accettate da coloro a

cui si fanno; così pure i voti che si fanno a Dio non obbligano verso Dio, se non quando può credersi che Dio le aggradisca, e le accetti. Ora può egli mai credersi che sia una cosa aggradevole a Dio, e che a lui piaccia che un innocente si spogli de' suoi beni a profitto di uno scellerato che ha estorto la sua promessa per una ingiusta violenza che gli ha usata?

In quanto al rispetto dovuto al Nome Santo di Dio, sul quale s. Tommaso fonda l'obbligazione di mantenere ciò che si è promesso con giuramento, non si può veramente negare, nè lo saprebbe negare il Puffendorf istesso, che è un mancare al rispetto dovuto al Santo Nome di Dio, ed un peccare gravemente il promettere con giuramento ciò che non si ha intenzione di mantenere, mentre si farebbe servire il Santo Nome di Dio ad una menzogna. Ma dopo la privazione del giuramento, sia che quegli che lo ha prestato avesse in allora l'intenzione di mantenere la sua promessa, nel qual caso non vi sarebbe stato peccato, sia che non avesse grata intenzione, nel qual caso ha peccato prestando il giura-

mento, la violazione però del giuramento non pare al Puffendorf che possa dirsi un peccato, ed una cosa contraria al culto di Dio. Il pentimento che deve avere chi ha prestato il giuramento con intenzione di non mantenere la sua promessa, potrebbe sembrare che richieda che esso dia ciò che ha promesso; e qualora avesse avuta l'intenzione di darlo, il timore di scandalizzare i deboli potrebbe anche portarlo a dare ciò che ha promesso; ma in questo caso, pensa il Puffendorf che farebbe assai meglio impiegando la cosa promessa in opere pie, piuttosto che darla a quello che gli ha estorto per violenza la promessa fattagli, a cui nulla si deve, e che se ne servirebbe per continuare nei suoi delitti.

112 Ci rimane a dir qualche cosa del dolo. Non vi ha dubbio che una promessa surretta per dolo praticato da quello a cui io l'ho fatta, quantunque confermata con giuramento, non è in faccia ad esso più obbligatoria di quello che lo sia una promessa estorta per violenza, perchè il dolo, al pari della violenza, lo obbliga a liberarmene. Ma in faccia a Dio questo giuramento ob-

bliga egli a mantenere la promessa? Nel sistema di Puffendorf, il quale pensa che non sia obbligante quello che è estorto per violenza, non è parimenti obbligante quello che si è prestato per dolo. Adottando poi il sentimento di Grozio, e degli altri, i quali pensano che sia obbligante il giuramento estorto per violenza, non si può sempre conchiudere che sia parimenti obbligante quello che è surretto per dolo praticato da quello cui venne fatta la promessa; perchè quando è costante che il giuramento ha per base la falsa supposizione di un fatto, senza di cui la promessa non si sarebbe fatta, conviene l'istesso Grozio, ivi n. 4, che il giuramento non ha alcun effetto anche in faccia a Dio: la ragione della differenza si è, che il promittente sebbene forzato promette assolutamente, e senza far dipendere la sua promessa da alcuna condizione, quando all'incontro quest' ultimo ha l'intenzione di far dipendere in qualche maniera la sua promessa dalla verità del fatto supposto che ci serve di fondamento.

## SEZIONE II.

### *Delle altre cause delle Obbligazioni.*

### §. I.

### *Dei quasi contratti.*

113. Dicesi quasi contratto il fatto di una persona dalla legge permesso che la obbliga verso un altro, o che obbliga un altro verso di essa senza che intervenga alcuna convenzione tra di loro (*Cod. civ. art.* 1370 1371 ).

Per esempio l'accettazione di una eredità fatta da un erede è un quasi contratto in faccia ai legatarj, perchè è un fatto permesso dalla legge che obbliga l'erede a pagare ai legatarj i legati risultanti dal testamento del defunto, senza che fra l'erede e i legatarj intervenga alcuna convenzione.

Un altro esempio del quasi contratto è quando uno per errore di fatto paga ciò che non è dovuto. Questo pagamento è un fatto che obbliga quello che lo ha ricevuto

a restituire ciò che si è pagato, sebbene non possa dirsi che per la restituzione della cosa siasi fatta tra di loro alcuna convenzione ( *Cod. civ. art.* 1377 ).

L'amministrazione che alcuno intraprende degli affari di un assente che non lo ha incaricato, è anch'esso un quasi contratto che lo obbliga a renderne conto, e viceversa obbliga l'assente ad indennizzarlo di quanto avesse speso ( *Cod. civ. art.* 1372).

Vi è una quantità di alri esempi di quasi contratti che noi passiamo sotto silenzio.

114. Nei contratti chi produce l'obbligazione è il consenso delle parti contraenti; nei quasi contratti non interviene alcun consenso, e chi produce l'obbligazione è la sola legge o l'equità naturale, rendendo obbligatorio il fatto da cui nasce. Ed è perciò che questi fatti diconsi *quasi contratti*, mentre senza essere nè contratti, nè delitti producono delle obbligazioni, come gli stessi contratti.

115. Tutte le persone, non esclusi gli infanti e gli insensati che sono incapaci di consenso, possono per un quasi contratto, che risulta dal fatto altrui, essere obbligate

verso di un terzo, e viceversa obbligar questo terzo a loro favore, sempre per la ragione che non è il consenso che forma queste obbligazioni, e si possono contrarre per il fatto di un altro senza un fatto del canto nostro. Egli è bensì vero che si richiede l'uso della ragione nella persona il di cui fatto costituisce un quasi contratto; ma esso non è necessario in quelle persone, a favor delle quali sono contratte siffatte obbligazioni che risultano da un tal fatto.

Per esempio se alcuno ha intrapreso l'amministrazione degli affari di un pupillo o di un insensato, quest'amministrazione che è un quasi contratto obbliga il pupillo o l'insensato a bonificare tutte le spese utili fatte dall'amministratore, e questo vicendevolmente rimane obbligato a rendere conto al pupillo ed al pazzo della sua amministrazione.

Dicasi lo stesso delle donne che sono sotto la podestà del marito; in questa maniera esse possono essere obbligate, ed obbligar gli altri in loro favore senza essere autorizzate dal marito, perchè la legge che

loro proibisce di obbligarsi, e di nulla sperare indipendentemente dal consenso del marito, e senza la di lui autorità, non annulla che le obbligazioni da esse fatte senza la sua autorizzazione, non già quelle da esse contratte senza alcun fatto dal canto loro.

## §. II.

### *Dei delitti, e quasi delitti.*

116. I delitti e quasi delitti sono la terza e quarta causa da cui nascono le obbligazioni.

Dicesi *delitto* il fatto col quale una persona per dolo o per malizia arreca qualche danno od ingiuria ad alcuno.

Il *quasi delitto* è il fatto con cui una persona non per malignità, ma per imprudenza che non è scusabile, arreca qualche danno ad alcuno. ( *Cod. civ. art.* 1382 e seguenti. )

117. I delitti, e i quasi delitti differiscono dai quasi contratti in ciò che il fatto da cui risulta il quasi contratto, è un fatto

permesso, quando invece quello che risulta dal delitto o dal quasi delitto è censurato dalle leggi.

118. Dalla definizione che noi abbiamo premessa de' delitti, e de' quasi delitti, risulta che ne sono capaci quelli solamente che hanno l'uso della ragione, perchè le persone irragionevoli, come sono i pazzi e gl' infanti, non sono capaci nè di malizia nè di imprudenza.

Quindi è che se un infante od un pazzo fa qualche cosa che arreca danno ad alcuno, non ne risulta alcuna obbligazione nella persona del pazzo o dell' infante, perchè questo fatto non è nè un delitto nè un quasi delitto, mentre non vi si riscontra nè dolo, nè malizia, di cui tali persone non sono suscettibili.

Non si può precisamente definire l'età in cui gli uomini hanno l'uso della ragione, e sono per conseguenza capaci di malizia, verificandosi prima in alcuni che in altri: questo deve valutarsi a norma delle circostanze; ma dopo che una persona ha l'uso della ragione, e si scorge riflessione e malizia nel fatto con cui ha arrecato qual-

che danno, il fatto è un delitto, e la persona che ne è l'autore, comunque non sia ancora arrivata all' età della pubertà, contrae l'obbligazione di riparare il danno per propria colpa avvenuto. Da questo principio ne deriva la massima. *Neminem in delictis aetas excusat.* L'imprudenza però nei giovanetti si scusa molto più facilmente.

119. L'ubbriachezza benchè faccia perdere l'uso della ragione, quegli non ostante che nello stato d'ubbriachezza ha arrecato qualche danno ad alcuno non lascia d'essere obbligato alla riparazione, perchè è per sua colpa che trovasi in questo stato. E in ciò l'ubbriaco differisce dal pazzo e dal pupillo, a cui non si può imputare veruna colpa.

120. Parimenti non vi ha dubbio che un interdetto per motivo di prodigalità sia obbligato alla riparazione del danno cagionato da un suo delitto, o quasi delitto, sebbene non possa contrarre alcuna obbligazione per contratto. La ragione di una tal differenza è evidente: coloro che hanno con esso contrattato devono imputare a loro medesimi d'aver contrattato con un interdetto, es-

sendo pubblica la interdizione, nè in conseguenza essendo loro lecito di ignorarla: ma nulla si può imputare a coloro cui con un suo delitto o quasi delitto l'interdetto ha arrecato del danno; quindi l'interdizione non può pregiudicarli, nè deve procurare l'impunità de' delitti. Questa ragione corre altresì per decidere che un interdetto può per i suoi delitti o quasi delitti essere condannato a delle multe pecuniarie, contro il sentimento della Glossa alla legge: *Si qui 7. Cod. unde vi*, di Bartolo alla legge: *Is qui bonis* 6 *ff. de verb. obligat.*, e di alcuni altri DD. i quali dicono che *potest quidem se obligare ad poenam corporalem, sed non ad poenam pecuniariam, quia res suas alienari non potest*, perchè l'interdizione è introdotta per impedire de' contratti imprudenti, non già per procurare l'impunità di un delitto. ( Questo principio deve tanto più aver luogo secondo la moderna legislazione, in quanto che non vi è più interdizione per motivo di prodigalità, e basta di dare al prodigo un consulente, come abbiamo veduto di sopra. )

Tutto ciò che noi abbiamo detto per gli

interdetti è pure applicabile riguardo ai minori già puberi, o vicini alla pubertà, che sono ancora sotto la podestà del tutore, se non che le colpe d'imprudenza, che noi chiamiamo quasi delitti, sono più facilmente scusabili in queste persone che nei maggiori interdetti per causa di prodigalità.

121. Non è obbligata alla riparazione del danno solamente la persona che ha commesso il delitto o quasi delitto, ma tutte quelle ancora alla di cui podestà trovasi questa persona subordinata come sono i genitori, i tutori, i precettori, allorquando il delitto, o quasi delitto sia stato commesso in loro presenza, e generalmente quando potendo impedirlo non lo hanno fatto. Ma se essi non hanno potuto impedirlo sono esenti da qualunque obbligazione: *Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest. leg.* 109. *ff. de regulis juris*, quand'anche il delitto fosse stato commesso a loro vista e saputa. *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest. leg.* 50. *ff.* tit. sud.

I padroni sono altresì risponsabili del

danno cagionato dai loro servitori, od operaj impiegati in qualche servizio per il loro delitto, o quasi-delitto, e lo sono anche nel caso in cui non fosse stato in loro potere d'impedire il delitto, quando però è stato commesso nell'esercizio delle funzioni in cui furono impiegati dai loro padroni, benchè in loro assenza. Questa disposizione fu stabilita per rendere attenti i padroni a non servirsi che di buoni domestici.

Riguardo ai delitti, o quasi-delitti che essi commettono fuori delle loro funzioni, i padroni non ne sono risponsali (*Cod. civ. art.* 1384).

122. Si osservi però che quelli che hanno qualche obbligazione per un delitto commesso da un altro, ed a cui essi non hanno un' obbligazione diversa da quella dell'autor del delitto. Quest'ultimo può essere costretto per mezzo della cattura al pagamento della somma cui fosse stato condannato per la riparazione del danno da esso cagionato, quando il delitto è di tale natura che può dar luogo a questo arresto personale: gli altri al contrario che ne sono risponsali, non lo sono che civilmente, nè possono

essere costretti al pagamento che col sequestro dei loro beni, non mai colla detenzione delle loro persone.

## §. III.

### *Della legge.*

123. La legge naturale è la causa mediata almeno di tutte le obbligazioni, perchè se i contratti, i delitti, e i quasi-delitti producono delle obbligazioni, questo è perchè la legge naturale ha già dapprima prescritto che ciascuno adempia tutto ciò che ha promesso, e risarcisca il danno arrecato per sua colpa.

Ella è pure questa istessa legge che rende obbligatorj i fatti da cui risulta una qualche obbligazione, e che per questo effetto diconsi *quasi-contratti*, come abbiamo già osservato.

Ma vi sono anche delle obbligazioni che hanno per sola ed unica causa immediata la legge. Per esempio non è in forza d'alcun contratto o quasi-contratto, che i figlj quando possono sono obbligati di prestar

gli alimenti ai loro genitori che sono nell' indigenza: la sola legge naturale fa nascere in loro questa obbligazione (Il Codice Civile a questo riguardo ha una disposizione positiva. Art. 205. e seg.)

L'obbligazione che contrae la donna di restituire la somma che ha ricevuta in imprestito senza l'autorizzazione del marito, quando questa è ridondata in suo vantaggio non si contrae certamente nè per un contratto, nè per quasi contratto, perchè il contratto d'imprestito che le è stato fatto di questa somma essendo nullo, non può per se stesso produrre alcuna obbligazione. *Quod nullum est, nullum producit effectum.* Essa deriva unicamente dalla legge naturale la quale non permette di arricchirsi col danno altrui. *Neminem aequum est cum alterius damno locupletari. Leg.* 206. *ff. de reg. jur.*

Così pure l'obbligazione che ha il proprietario di una casa nel paese d'Orleans di vendere al suo vicino la comunione del muro di sua proprietà che separa le due case, quando il vicino vuole appoggiarvi colla sua fabbrica, ha per sola ed unica

causa

causa la legge municipale che ha una disposizione a questo riguardo.

( Questa attualmente è una regola generale per tutta la Francia. *Cod. civ. art.* 661)

Si potrebbero riportare molti altri esempi di obbligazioni che non hanno altra causa fuorchè la legge.

Queste producono un' azione che dicesi *condictio ex lege.*

## SEZIONE III.

### *Delle persone fra le quali può sussistere una obbligazione.*

124. Non può esservi obbligazione se non vi sono due persone, una che la contrae, l'altra in di cui favore è contratta.

Dicesi *creditore* quegli a di cui vantaggio è stata contratta l' obbligazione, *debitore* quegli che l'ha contratta.

125. Quantunque sia dell' essenza delle obbligazioni che sianvi due persone, fra le quali il creditore e il debitore, ciò non ostante l' obbligazione non si discioglie per la morte dell' una, o dell' altra, perchè si

reputa che questa persona sopravviva ancora in quella de' suoi eredi, che succedono in tutti i suoi diritti e in tutte le sue obbligazioni.

126. E quand'anche il creditore o il debitore non lasciasse alcun erede, nulladimeno sarebbe ancor riputato sopravvivere nella sua eredità vacante, perchè l'eredità giacente di un defonto lo rappresenta, figura la sua persona, e succede in tutti i suoi diritti, come in tutte le sue obbligazioni: *Hæreditas personæ defuncti vicem sustinet*; e questa persona fittizia sia del creditore sia del debitore basta per fare sussistere l'obbligazione tanto dell'uno che dell'altro.

Nè solamente può continuare a sussistere un'obbligazione nella persona fittizia di una eredità giacente, o verso della medesima; ma vi sono anche alcune obbligazioni che possono essere contratte da questa persona fittizia o in di lei favore.

Per esempio quando un curatore nominato ad una eredità vacante ne amministra i beni, contrae verso la persona fittizia della eredità vacante l'obbligazione di rendere

conto della sua amministrazione, e viceversa la persona fittizia dell'eredità vacante contrae verso il curatore l'obbligazione di bonificargli tutte le spese inerenti alla sua amministrazione (*Cod. civ. art.* 811 e seg.).

Vi sono molti altri esempi di obbligazioni che si contraggono da una eredità giacente, come sarebbe quella che contrae verso il parroco che ha seppellito il defunto, per il pagamento de' suoi diritti di funerale. Viceversa se alcuno ruba qualche effetto spettante ad una eredità giacente, o le arreca del danno, ne risultano due obbligazioni che si contraggono in di lei favore.

127. Anche i corpi e le comunità sono una specie di persone civili che possono contrarre, e a di cui favore si possono contrarre delle obbligazioni.

128. I pazzi, gl'insensati, gl'infanti, è chiaro che non possono contrarre le obbligazioni che nascono dai delitti o quasi delitti, nè quelle per loro stessi che nascono dai contratti, mentre essendo essi incapaci di consenso, non vi può essere nè convenzione, nè delitto o quasi delitto; ma

possono però contrarre tutte quelle obbligazioni che si contraggono senza il fatto della persona obbligata. Per esempio se alcuno avesse utilmente amministrato gli affari di un pazzo, di un insensato, o di un infante, l'infante, l'insensato ed il pazzo contraggono l'obbligazione di rimborsare a questa persona tutte le spese da lei sostenute per questa amministrazione, come si è già veduto al n. 115. Essi contraggono altresì tutte le obbligazioni contratte dai loro tutori o curatori per essi e in loro nome, n. 74.

Secondo il diritto romano fra il padre e il figlio che era sotto la di lui podestà non si poteva contrarre alcuna obbligazione se non *ex certis causis*; *puta*, *ex causa castrensis peculii*: la ragione è che il figlio che era sotto questa patria podestà non poteva *extra has causas* aver nulla in proprio; e tutto quello che acquistava, lo acquistava al padre. La patria podestà non avendo più questo effetto nel nuovo diritto, (nè estendendosi oltre la maggior età), nulla impedisce che un padre contragga delle obbligazioni verso i suoi figli, e questi ne contraggano verso di lui.

## SEZIONE IV.

*Di ciò che può essere l' oggetto e la materia delle obbligazioni.*

129. Non può esservi obbligazione se non vi è una cosa che sia dovuta, e ne formi l'oggetto e la materia. ( *Cod. civ. art.* 1126 *e seg.* )

### §. I.

*Tesi generale su ciò che può essere l' oggetto delle obbligazioni.*

130. l'oggetto di una obbligazione può essere o una cosa propriamente detta (*res*) che il debitore si obbliga di dare, o un fatto ( *factum* ) che il debitore si obbliga di fare o non fare. Questo risulta dalla definizione che noi abbiamo già dato della obbligazione.

Non solo le cose stesse ( *res* ), ma anche il semplice uso, o possesso della cosa possono essere l'oggetto di un' obbligazione ( *Cod. civ. art.* 1127. ). Per esempio quando alcuno affitta la sua cosa, l'oggel-

to dell'obbligazione che si contrae è piuttosto l' uso della cosa che la cosa stessa. Così quando uno si obbliga a darmi qualche cosa in pegno, l'oggetto della sua obbligazione è più il semplice possesso della cosa che la cosa stessa. E se ne potrebbero riportare mille altri esempj.

## §. II.

### *Quali sono le cose che possono essere l'oggetto di una obbligazione.*

131. Tutte le cose che sono in commercio possono essere l' oggetto delle obbligazioni. ( *Cod. civ. art.* 1128. )

Non solamente un corpo certo e determinato, come sarebbe il tale cavallo, ma un corpo eziandio indeterminato può essere l' oggetto di una obbligazione, come per esempio quando uno si obbliga di darmi un cavallo senza determinare quale sia. Bisogna però che la cosa indeterminata, che è il soggetto dell'obbligazione, abbia nella sua incertezza una sicura considerazione morale: *Oportet ut genus quod debetur, ha-*

*beat certam finitionem*: come allorquando si è promesso in generale un cavallo, una vacca, un cappello. Ma se l'incertezza della cosa è tale, che essa possa ridursi a pressochè nulla, non vi è obbligazione per mancanza di una cosa che ne sia l'oggetto e la materia, poichè nell'ordine morale *pressochè nulla* non ha alcun valore. Per esempio non può essere l'oggetto di una obbligazione denaro, biade o vino, perchè l'obbligazione può ridursi a pressochè nulla, cioè a un semplice denaro, a un grano di biada, a una goccia di vino. Ed è per questa ragione che il giuramento nella legge 94 *ff. de verb. oblig.* decide che la stipulazione *triticum dare oportere* non produce alcuna obbligazione quando non è conosciuta la quantità che i contraenti hanno avuto di mira.

Del resto non è poi necessario che sia determinata all' epoca del contratto la quantità che forma l' oggetto dell' obbligazione, purchè possa determinarsi in appresso (*Cod. civ. art.* 1129). Per esempio è valida l'obbligazione di colui che ha promesso di indennizzarmi di tutti i danni e interessi che

io ho sofferto o che potessi soffrire nella tale occasione, quantunque non sia ancora determinata la somma a cui possono ascendere, perchè colla stima che se ne farà, si possono determinare. Parimenti è valida l'obbligazione quando non si è obbligato di somministrarmi il grano necessario per il mantenimento della mia famiglia durante un anno, quantunque non siasi determinata la quantità, perchè, colla stima che si farà di quanto è necessario a quest' uopo, la quantità può benissimo determinarsi.

132. Le cose che non esistono ancora, e di cui si attende la esistenza, possono anch'esse essere l'oggetto di una obbligazione, in maniera però che l'obbligazione dipenda dalla condizione della loro futura esistenza. ( *Cod. civ. art.* 1130. ) Per esempio, se io mi obbligo di rimettere a un negoziante tutto il vino da raccogliersi in quest'anno, l'obbligazione è contratta validamente, benchè il vino non esista ancora; ma se le mie viti sono riarse dal gelo, e non si fa alcuna raccolta, l'obbligazione svanisce come se non fosse giammai esistita er mancanza di cosa che ne sia l'oggetto.

Alla regola che le cose future possono essere l'oggetto di una obbligazione, le leggi romane fanno una eccezione riguardo alle future eredità. Queste leggi condannano come indecenti e contrarie al pubblico costume tutte le convenzioni relative all'eredità di una persona vivente, sia che questa istessa contratti, o disponga della sua propria futura eredità in favore di un altro, a cui promette di lasciarla, quand'anche si facesse una tal convenzione in un contratto di matrimonio; *leg.* 15 *Cod. de pact*; sia che i due contraenti convengano sulla futura eredità di un terzo, che l'uno di essi si aspetta di raccogliere, *L. ult. Cod. de pact.*, a meno che non intervenisse anche questo terzo, e prestasse il suo consenso alla convenzione, *detta l. ult.* ( Il Codice civile non permette le stipulazioni sulle eredità de' viventi neppure col consenso ed intervento di quello, della cui successione si tratta. *Art.* 1130, 1600. )

Il favore del matrimonio ha fatto ammettere, secondo il nostro diritto francese, in questo contratto le convenzioni sulle future eredità. Col contratto di matrimonio

noi possiamo obbligarsi verso l'altro contraente di lasciargli la nostra futura eredità in tutto o in parte; parimenti noi possiamo obbligarci di lasciarla ai figli che nasceranno dal matrimonio. Questo si fa colle instituzioni d'erede consensuali che sono in uso nei nostri contratti di matrimonio, e di cui noi abbiamo già parlato nell' appendice in fine della *nostra introduzione al titolo delle successioni*, *dello Statuto d'Orleans*. ( *Cod. civ. art.* 1082. ) Si possono fare parimenti col contratto di matrimonio per l'interesse di una delle due famiglie contraenti tutte quelle convenzioni, che sembrano più a proposito sulle future eredità de' terzi. Una specie di tali convenzioni è la stipulazione *a quelli del lato e linea*. Noi ne abbiamo parlato nella nostra *introduzione generale sullo Statuto d'Orleans*, *cap.* 3, *art.* 4, §. 3. ( Queste stipulazioni non sono attualmente più in uso. Le convenzioni sulle eredità de' viventi, eccetto che nel contratto di matrimonio, non sono ammesse nel nostro diritto francese, come non lo erano nel diritto romano. )

Non bisogna confondere con una eredità

futura la sostituzione o fedecommesso dei beni d' un defunto lasciatimi coll' obbligo di restituirli a qualche altro dopo la mia morte. Questa sostituzione o fedecommesso non è una eredità futura, perchè non fa parte della mia eredità, ed è un semplice debito che io sono obbligato di soddisfare dopo la mia morte in favore di coloro che sono chiamati alla sostituzione, sul quale essi possono contrattare finchè io vivo, tanto con me, che tra di loro. ( Secondo l' attuale nostra giurisprudenza non si verificano altre sostituzioni fuori di quelle che sono autorizzate dagli articoli 1048 e seguenti del Codice civile. )

Un' altra eccezione alla regola che le cose future possono essere l' oggetto di una obbligazione si fa dalle leggi di polizia, come sono quelle che proibiscono ai mercanti di comprare le biade o i fieni prima della raccolta, le lane prima della tosatura, e simili, dichiarando nulle tali convenzioni. *Vedi il trattato di polizia di Delamare.* ( Il Codice civile non ha fatto alcun cenno di questa proibizione al capo delle cose che non si possono vendere. Art. 1598 e

seguenti. Nei motivi si disse però che bisogna eccettuare le rendite su cui vi siano de' regolamenti di polizia rurale. *Processo verbale del Consiglio di Stato t. 4 pag. 167.*)

133. Non solo le cose che sono di proprietà del debitore, ma quelle ancora che non gli appartengono possono essere l'oggetto della sua obbligazione; e quando si è obbligato di darle, si è obbligato di acquistarle dal vero proprietario per darle poi a chi le ha promesse.

Se poi quelli a cui queste cose appartengono non se ne volessero privare, il debitore non potrebbe già pretendere di essere liberato dall'obbligazione sul pretesto che non ne dipende da lui l'adempimento, e che non si può essere obbligato alle cose impossibili; perchè questa massima, che nissuno è obbligato alle cose impossibili, non si verifica se non quando l'impossibilità è assoluta; ma quando la cosa è possibile in se stessa, l'obbligazione sussiste benchè non sia in facoltà del debitore di adempirla, e questi è tenuto ai danni ed interessi risultanti dal di lei inadempimento. Basta che la cosa sia stata possibile in se stessa

perchè il creditore abbia acquistato un diritto di calcolare sulla di lei esecuzione; chi è in colpa è il debitore che non ha bene esaminato prima di obbligarsi se avea o non la facoltà di adempire ciò che aveva promesso. ( Secondo il Codice civile la vendita della cosa altrui è nulla: essa può dar luogo ai danni ed interessi quando il compratore ha ignorato che la cosa fosse d'altri.)

134. Possiamo bene obbligarci a dare una cosa che è di ragione di un terzo, ma non possiamo contrarre l'obbligazione di dare ad alcuno una cosa che è già di sua spettanza, *leg.* 1 §. 10 *ff. de oblig. et act.*, a meno che essa non gli appartenga che imperfettamente; perchè in questo caso l'obbligazione sarebbe valida in quanto che il debitore sarebbe obbligato di fargliela appartenere perfettamente. *Vedi il nostro trattato del contratto di vendita*, *n.* 8 *e seg.*

135. Le cose che non sono in commercio è evidente che non possono essere l'oggetto di una obbligazione. Per esempio non possiamo obbligarci di dare una chiesa, una pubblica piazza, una carica qualunque ec. ( *Cod. civ. art.* 1598. )

Così pure non si può contrarre l'obbligazione di dare una cosa ad uno che è incapace di ottenerla, per esempio il diritto di servitù su di un fondo a chi non ha alcun fondo vicino; ma perchè l'obbligazione sia valida non è necessario che il debitore sia capace di avere e possedere la cosa, basta che ne sia capace lo stipulante. *Leg. 34. ff. de verb. oblig.*

L'editto del 1749 art. 14 avendo dichiarato le mani morte incapaci di acquistare dei beni immobili, non si può contrarre verso di esse l'obbligazione di dare un immobile ( si possono fare attualmente delle donazioni, e dei legati in favore degli stabilimenti pubblici, ma non se ne può fare l'accettazione che in forza di un decreto del governo ).

Un impiego venale può esser egli dovuto ad una donna? Sì, sebbene la donna sia incapace del titolo dell'impiego, non è però incapace di percepire il diritto di finanza dell'impiego, ed è piuttosto questa rendita che il titolo quello che è in commercio, e che è l'oggetto della obbligazione.

( Presentemente non avvi più alcun impiego in commercio ).

## §. III.

*Quali sono i fatti che possono essere oggetto delle obbligazioni.*

136. Perchè un fatto possa essere l'oggetto di una obbligazione deve essere possibile, mentre *impossibilium nulla obbligatio est. L. 85. ff. de reg. juris.*

Del resto, basta che il fatto a cui uno si è obbligato sia possibile in se stesso, tuttochè non sia possibile per il promettente; perchè se io ho ignorato in lui questa impossibilità, ho acquistato un diritto di calcolare sulla di lui promessa, ed egli si è in questo caso obbligato verso di me *in id quanti mea interest non esse deceptum*, perche devo imputare a se stesso se non ha bene esaminato le sue forze, ed ha promesso temerariamente ad una cosa superiore alle medesime.

137. Un fatto che è contrario alle leggi e ai buoni costumi è parificato a quello che è assolutamente impossibile, e non può quindi anch'esso essere l'oggetto di una obbligazione.

Perchè un fatto possa essere l'oggetto di una obbligazione, bisogna pure che ciò cui il debitore si è obbligato di fare sia una cosa determinata. Perciò il Giureconsulto, nella legge 2.a *ff. de eo quod certo loco dari oportet*, decide che se alcuno avesse promesso ad un altro di fabbricargli una casa senza indicare il luogo, la stipulazione si considera come non fatta, ed esso non contrae alcuna obbligazione.

138. Bisogna finalmente che il fatto che alcuno promette di fare o non fare sia tale, che quegli in di cui favore è contratta l'obbligazione abbia un interesse che si faccia o non, e che questo sia un interesse apprezzabile.

La ragione è evidente: l'obbligazione essendo un vincolo di diritto, non può esservi obbligazione quando chi ha promesso di fare o non fare una cosa può violare impunemente la sua promessa. Ora è chiaro che egli può non eseguirla impunemente dal momento che io non ho alcun interesse stimabile che egli faccia o non faccia ciò che mi ha promesso, non potendo risultare contro di lui dall'inadempimento di una

tale

tale obbligazione alcun danno od interesse, null'altro essendo i danni ed interessi che l'estimazione dell'interesse che ha il creditore per l'esecuzione della obbligazione.

139. Un fatto a cui lo stipulante non ha alcun interesse non può certamente essere l'oggetto di una obbligazione, ma può però essere la condizione o il modo. Per esempio, se io avessi convenuto con voi che veniste per un anno ad Orleans a studiar legge, la convenzione sarebbe nulla, e non ne risulterebbe alcuna obbligazione, perchè questo fatto, a cui io non ho interesse alcuno, non può essere l'oggetto di una obbligazione verso di me. Ma se io avessi convenuto di darvi dieci doppie colla condizione che veniste a studiar legge ad Orleans, od anche coll'obbligo di venirvi, la convenzione sarebbe valida, perchè sebbene io non abbia alcun interesse in questo fatto, può però essere la condizione o il modo della obbligazione che risulta dal nostro contratto.

Secondo questo principio si è giudicata valida la promessa fatta da un nipote al zio di non più giuocare, sotto pena di trecento

lire che egli si obbligava di dargli mancando alla sua promessa. La decisione è riferita da Maynard e Papon.

140. Un fatto per essere la materia di una obbligazione civile deve essere tale, per le ragioni di già spiegate, che lo stipulante vi abbia un interesse apprezzabile in denaro; ma non è lo stesso riguardo all' obbligazion naturale, basta che il fatto sia tale, che lo stipulante vi abbia un interesse di giusta affezione. Quegli che ha promesso questo fatto, e poi manca alla sua parola potendo eseguirla, pecca, e si rende colpevole nel foro interno della coscienza, benchè nel foro esterno non si possa agir contro di esso. Vedi avanti, cap. I., art. 5., §. 1.

## CAPO II.

### *Dell' effetto delle obbligazioni.*

#### ARTICOLO PRIMO.

#### *Dell' effetto delle obbligazioni per la parte del debitore.*

#### §. I.

#### *Dell' obbligazione di dare.*

141. Chi si è obbligato di dare una cosa è obbligato a darla nel tempo e luogo conveniente al creditore, o ad un altro che abbia la facoltà e qualità di riceverla in sua vece. Vedi la terza parte di questo trattato, capo 1., ove tratteremo del pagamento delle obbligazioni. ( *Codice Civile art.* 1239 *e seguenti* ).

142. Quando l'oggetto dell'obbligazione è un oggetto determinato, l'obbligazione ha, riguardo al debitore, anche quest'effetto, che lo obbliga ad usare di una certa diligenza per

la convenzione della cosa dovuta fino al tempo del pagamento; e qualora per mancanza di questa diligenza la cosa dovuta viene a perire, a perdersi o a deteriorarsi, è tenuto al risarcimento dei danni ed interessi che ne risultano a favore del creditore. Di questi danni ed interessi ne parleremo in breve all'articolo 3.

La cura che esso deve impiegare per questa conservazione varia secondo la diversa natura dei contratti o quasi - contratti, da cui nasce l'obbligazione. ( *Cod. civ. art.* 1137 ).

La legge 5, §, 2. ff., *Commodati*, stabilisce questa regola che allorquando il contratto non concerne che la sola utilità di quello a cui la cosa deve essere data o restituita, il debitore che ha promesso di darla o restituirla non sia obbligato che ad usare della buona fede per la conservazione della cosa, e non sia tenuto per conseguenza ai danni ed interessi che per la colpa lata, la quale per la sua gravezza viene parificata al dolo. *Tenetur dumtaxat de lata culpa et dolo proxima.* Per esempio un depositario non è tenuto che ad agire in buona

fede per la conservazione del deposito che gli è stato affidato, e che esso si è obbligato di restituire; perchè il contratto di deposito si fa per il solo vantaggio di quello che ha confidato la cosa, ed a cui il depositario si è obbligato di restituirla. Se poi il contratto riguarda l' utilità comune dei due contraenti, il debitore è tenuto di usare per la conservazione della cosa dovuta la cura ordinaria che le persone prudenti sogliono praticare nei loro affari, ed è in conseguenza responsale anche della colpa leggiere. Per esempio il venditore è obbligato per questa colpa riguardo alla cosa venduta che egli si è obbligato di rilasciare; il creditore parimenti rapporto alla cosa ricevuta in pegno, e che si è obbligato di restituire, perchè questi contratti di vendita e di pegno si fanno per il rispettivo vantaggio di ambi i contraenti. Se poi il contratto non è fatto che per il solo vantaggio del debitore, come sarebbe l'imprestito ad uso di commodato, in allora è obbligato di usare per la conservazione della cosa non solo una cura ordinaria, ma anzi tutta la diligenza possibile, ed è

per conseguenza risponsale della colpa la più lieve.

A questa regola si fanno ciò non ostante molte eccezioni, come vedremo nei trattati particolari sui differenti contratti e quasi contratti.

Riguardo ai casi fortuiti ed alla forza irresistibile, *vis divina*, il debitore di un oggetto determinato non è giammai obbligato, finchè non è in mora, al pagamento, a meno che non se ne sia assunto il peso in forza di una convenzione particolare, o che una colpa precedente del debitore non sia quella che ha dato luogo al caso fortuito. Per esempio se io vi ho imprestato il mio cavallo per andare in un dato luogo, e che voi siate stato assalito da'ladri che abbiano rubato od ucciso il cavallo, benchè questa violenza che voi avete patita sia un caso fortuito, di cui un debitore ordinariamente non è risponsale, pure se in vece di battere la strada ordinaria e più sicura voi avete preso un sentiero di traverso noto per essere infestato da'ladri, e in cui siete stato assalito, voi sarete obbligato per questo caso fortuito, perchè è

la vostra imprudenza che vi ha dato luogo?
( *Cod. civ. art.* 1881. )

143. Un altro effetto dell'obbligazione di dare riguardo al debitore è, che allorquando sia stato in mora all'adempimento della sua obbligazione, sia tenuto verso il creditore ai danni ed interessi risultanti da questa mora, e debba in conseguenza indennizzarlo di tutto ciò che avrebbe avuto se la cosa gli fosse stata rimessa al tempo della futura domanda. ( Il Codice civile prescrive che il debitore è costituito in mora tanto mediante intimazione o altro atto equivalente, quanto in vigore della convenzione, allorchè essa stabilisce che il debitore sarà in mora alla scadenza del termine, e senza necessità di alcun atto. Art. 1139. In questo ultimo caso non vi è bisogno di alcuna intimazione. *Processo verbale del Consiglio di Stato*, t. 4, *pag.* 170. )

In conseguenza di questo principio, quando la cosa dovuta si è deteriorata, od è anche totalmente perita per caso fortuito o per forza irresistibile, dopo che il debitore è costituito in mora, il medesimo è risponsale di questa perdita, qualora la co-

sa non fosse egualmente perita nelle mani del creditore.

Un' altra conseguenza di questo principio si è che il debitore è obbligato di bonificare al creditore non solo tutti i frutti percetti, ma quelli ancora che dopo la mora si sarebbero potuti percepire dal creditore.

Riguardo alle altre specie de' danni ed interessi, vedi infra l' articolo 3.

144. E' da osservarsi che secondo le nostre consuetudini un debitore non si reputa costituito in mora al pagamento della cosa dovuta se non dietro interpellanza giudiziale validamente fatta, e solamente dal giorno di questa interpellanza.

Lo stesso deve ritenersi anche quando la cosa sia dovuta a dei minori o alla chiesa, perchè non sono più adottati dalle nostre consuetudini i principi del diritto romano sulla mora, che verso queste persone si contraeva *re ipsa*. ( Notisi però che il Codice civile ha cangiato questa giurisprudenza. )

Bisogna eccettuare da questa decisione i ladri, che dal momento stesso che col furto da loro commesso hanno incontrata l'ob-

bligazione di restituire la cosa rubata, sono costituiti in mora per l'adempimento della medesima senza necessità riguardo ad essi di alcuna interpellanza giudiziale: *leg. ult. de cond. furt.*

La mora in cui è stato il debitore di dare la cosa, cessa allorquando ne offre un legale pagamento, essendo da quel momento costituito in mora il creditore per riceverla.

145. L'obbligazione di dare una cosa si estende qualche volta anche ai frutti della medesima quando ne produce, ed agli interessi quando è dovuta una somma di denaro.

Il debitore non deve ordinariamente che i frutti percetti, o che si potevano percepire dopo l'interpellanza giudiziale che lo ha costituito in mora; come non decorrono che da quel giorno gl'interessi della somma dovuta. Ciò non ostante vi sono de' casi in cui sono dovuti anche prima della mora i frutti e gl'interessi, come nel contratto di vendita di una cosa fruttifera. ( *Cod. civ. art.* 1614. ) Ciò dipende dalla differente natura de' contratti, e delle altre

cause da cui nascono le obbligazioni. Noi lo vedremo parlando de' differenti contratti e quasi contratti.

## §. II.

### *Dell' obbligazione di fare o non fare.*

146. L'effetto dell' obbligazione contratta da alcuno di fare una qualche cosa è che debba fare realmente ciò che ha promesso, e che sia in difetto condannato ai danni ed interessi verso quello a favore di cui si è obbligato, vale a dire *in id quanti creditoris intersit factum fuisse id quod promissum est*, che devono essere calcolati in una somma di denaro dai periti nominati dalle parti. ( *Cod civ. art.* 1142. )

( La ragione è che nissuno può essere costretto personalmente a fare una cosa, il che sarebbe una violenza che non può giammai essere un nodo legittimo per ottenere l' adempimento delle convenzioni. *Proc. verb. del Consiglio di Stato*, tom. 4, pag. 170. )

Il debitore non può ordinariamente es-

sere costituito in mora che mediante una dimanda giudiziale fatta dal creditore contro di lui affinchè sia tenuto di fare quanto ha promesso, altrimenti che sia condannato a risarcire i danni ed interessi.

Il giudice dietro una tale dimanda prescrive al debitore un dato tempo entro cui debba eseguire ciò che ha promesso, e mancando poi di farlo, lo condanna nelle spese, danni ed interessi.

Se il debitore nel detto termine adempie la sua obbligazione, non è tenuto che alle spese, evitando così i danni ed interessi, a meno che il giudice non credesse doversi in conseguenza del ritardo qualche somma per questo titolo.

147. Il debitore alle volte benchè non sia stato interpellato mediante una dimanda giudiziale, è tenuto ai danni ed interessi in favore del creditore quando non ha fatto ciò che si era obbligato di fare; il che si verifica quando la cosa che si è obbligato di fare non poteva essere fatta se non in un determinato tempo che egli stesso ha lasciato trascorrere. (*Art.* 1146). Per esempio se io ho incaricato un procu-

fatore di fare una opposizione all' aggiudicazione di un fondo statomi oppignorato, e che esso ha lasciato fare il deliberamento senza fare l' opposizione, è tenuto verso me ai danni ed interessi quantunque non abbia fatta alcuna istanza contro di lui perchè la dovesse fare, giacchè il tempo, entro cui doveva sapere che era necessario di fare l'opposizione, lo interpellava abbastanza.

( Anche allorquando vi è una espressa stipulazione nel contratto, ha luogo la costituzione in mora senza veruna interpellanza, come abbiamo già veduto di sopra. )

148. L' effetto dell' obbligazione contratta da alcuno di non fare una data cosa, è che se egli la fa è tenuto ai danni ed interessi risultanti dal pregiudizio che nel farla ha arrecato a quello verso di cui si è obbligato a non farla.

149. Quando per caso fortuito o forza irresistibile chi si era obbligato di fare una cosa non ha potuto farla, e parimenti quando chi si era obbligato di non fare una cosa è stato costretto di farla per forza irresistibile, non ha luogo alcuna prestazio-

ne di danni ed interessi, perchè *nemo praestat casus fortuitos.* ( *Cod. civ. art.* 1147. )

Si osservi però che in tale caso io devo avvertirvi della forza irresistibile che mi impedisce di fare ciò a cui mi era obbligato verso di voi, affinchè possiate prendere le opportune misure per provvedervi da voi stesso o per mezzo d'altri; altrimenti io non potrei evitare i danni ed interessi, a meno che questa forza superiore non mi avesse tolta anche la facoltà di avvertirvi; *leg.* 27, §. 2, *ff. mandati.*

ARTICOLO II.

*Dell' effetto delle obbligazioni rapporto al creditore.*

150. Gli effetti di una obbligazione rapporto al creditore sono, 1. il diritto che essa gli dà di escutere colle vie giuridiche il debitore per il pagamento di ciò che si contiene nell'obbligazione.

2. Quando l'obbligazione è di una somma liquida, dà il diritto al creditore di opporla in compensazione fino alla con-

correnza di ciò che esso deve al suo debitore. Di questa compensazione ne parleremo fra poco. *Art.* 3, *cap.* 4.

3. L'obbligazione serve di fondamento al creditore per le altre obbligazioni che in favore della persona obbligata possono contrarre i fidejussori. Noi parleremo de' fidejussori. *Art.* 2, *cap.* 6.

4. Serve di materia finalmente alla novazione quando essa ha luogo. Vedi su ciò che concerne le novazioni la parte 3.za, cap. 2.

Qui non trattasi che del primo e principale effetto dell' obbligazione, che è il diritto che compete al creditore di fare delle istanze giudiziali per il pagamento di quanto gli è dovuto. Bisogna distinguere a questo riguardo il caso in cui l'obbligazione consiste nel dare, e il caso in cui consiste nel fare o non fare una cosa.

## §. I.

### *Del caso in cui l' obbligazione consiste nel dare.*

151. Il diritto che dà questa obbligazione al creditore di addimandare il pagamento della cosa che il debitore si è obbligato di dargli, non è già un diritto reale nella cosa stessa, *jus in re*, è un diritto contro la persona del debitore per farlo condannare a dar questa cosa, *jus ad rem obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum, vel faciendum, leg.* 3, *ff. de oblig. et act.*

La cosa adunque che il debitore si è obbligato di dare, continua ad appartenere al debitore; e il creditore non ne può divenire proprietario che col mezzo della condizione reale o finta che ne fa il debitore adempiendo alla sua obbligazione.

Finchè non ha luogo la tradizione, il creditore non ha che il diritto di doman-

dare la cosa; e questo diritto non è esercibile che contro la persona del debitore che ha contratta l'obbligazione, o contro i suoi eredi e successori universali, perchè l'erede succede in tutti i diritti attivi e passivi del defunto, e per conseguenza anche nelle sue obbligazioni, e perchè i successori universali del debitore succedendo in tutti i suoi beni, succedono anche a tutti i suoi debiti che sono un peso de' beni.

152. Da questo principio ne segue che se il mio debitore, dopo aver contratta l'obbligazione di darmi una cosa, ha fatto passare nelle mani di un terzo la stessa cosa a titolo particolare, sia di rendita sia di donazione, io non ho diritto di domandar questa cosa al terzo acquisitore; ma il debitore non potendo più darmi ciò che era obbligato, deve essere condannato alla prestazione de' danni ed interessi risultanti dall' inadempimento della sua obbligazione.

La ragione è che, secondo i nostri principj l'obbligazione non dando alcun diritto sulla cosa dovuta, io non ho diritto sulla medesima da poterla rivendicare dalle mani del terzo presso cui si trova. Il diritto che

dà

dà l'obbligazione non essendo esercibile dal creditore che contro il debitore e i suoi eredi universali, io non posso avere alcuna ragione contro il terzo acquirente della cosa, che essendo un acquisitore a titolo particolare non è successo nelle obbligazioni di quello che si è obbligato in mio favore; *leg Quoties* 15, *Cod. de rei vindic. Paulo sentenza V.* 11, 4.

Per la stessa ragione, se il mio debitore muore avendo legato la cosa che si era obbligato di darmi, ne avrà colla sua morte trasferita la proprietà al legatario secondo la regola di diritto che *dominium rei legatae statim a morte testatoris transit a testatore in legatarium;* perchè, secondo i principj prestabiliti, avendo continuato ad esserne proprietario, ha potuto trasferirne la proprietà. Quindi la cosa deve essere rimessa al legatario, ed io non ho che l'azione ai danni ed interessi contro gli eredi del mio debitore. L. 32, ff. *locati.*

153. Giova però di riflettere che se il debitore fosse insolvibile dopo aver fatto passare nelle mani del terzo la cosa che si era obbligato di darmi, io potrei agire con-

tro il terzo acquirente per far rescindere l'alienazione che venne fatta in frode del mio credito, purchè se l'ha acquistata a titolo oneroso sia stato partecipe della frode, *conscius fraudis*; se poi l'ha acquistato a titolo gratuito non sarebbe neanche necessario che sia stato partecipe della frode. *Tit. ff. de his quae in fraud. credit.*

Un' altra osservazione da farsi si è che qualora la vendita mi è stata fatta per atto pubblico, e che la cosa venduta sia un fondo o un altro immobile, io ho un diritto d'ipoteca su questo fondo per l'adempimento dell'obbligazione che il venditore ha contratto verso di me, e questo diritto d'ipoteca è esercibile contro di questo secondo compratore, che trovasi al possesso del fondo. Egli è bensì vero, che questi può obbligarmi ad escutere prima il venditore nei suoi beni per i danni ed interessi che mi sono dovuti, risultanti dall' inadempimento dell'obbligazione contratta verso di me; ma qualora per l'insolvibilità del venditore ciò riesca infruttuoso, il secondo acquisitore sarà obbligato di rilasciare il fondo dietro la mia azione ipotecaria, qualora non voglia pagarmi i danni ed interessi.

Secondo il Codice civile l'obbligazione di consegnare la cosa è perfetta col solo consenso delle parti contraenti Essa costituisce proprietario il creditore e fa che la cosa resti a di lui pericolo dal momento in cui dovrebbe essere consegnata, quantunque non sia seguita la tradizione, a meno che il debitore non sia in mora della consegna; nel qual caso la cosa rimane a di lui rischio ( *Art.* 1138. )

Ciò non ostante se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare a due persone successivamente, è puramente mobile, quella fra di esse cui ne fu dato il possesso reale sarà all'altra preferita, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè il possesso sia di buona fede ( *Art.* 1141. )

La preferenza sugl' immobili venduti a due persone si regola secondo l'ordine della trascrizione dell' atto di vendita.

154. Quantunque una obbligazione personale non dia per se stessa alcun diritto al creditore verso cui è contratta sulla cosa che ne è l'oggetto, vi sono ciò non ostante alcune obbligazioni, per la esecuzione

delle quali rimane affetta la cosa che ne è l' oggetto, e questo è un diritto reale sulla cosa competente al creditore per dimandare contro i terzi possessori della medesima la esecuzione dell' obbligazione. Tale sarebbe quella che risulta dalla clausola di riscatto, in forza della quale l'acquisitore si obbliga di restituire il fondo venduto al venditore quando questo vorrà farne uso, rimborsandolo però di quanto avesse speso. Il fondo che è l' oggetto dell'obbligazione del compratore rimane affetto per il di lei adempimento, e il venditore può dimandare l'esecuzione anche contro i terzi possessori del fondo ( *Cod. civ. art.* 1664 )

Ma non è già l'obbligazione che produce questo diritto reale; l' obbligazione non è capace per se stessa di dare altro diritto che contro la persona che l' ha contratta. Questo diritto risulta dacchè si reputa che il venditore nella vendita del fondo se lo sia conservato per le obbligazioni contratte dal compratore rapporto allo stesso fondo.

Questo diritto reale sulla cosa, è ancor più forte del diritto di ipoteca, giacchè il creditore di un oggetto determinato affetto

per il pagamento del suo credito può far condannare il possessore a rilasciargli precisamente la cosa senza che questo possa obbligarlo ad agire prima contro il debitor principale, ed offrirgli in vece della cosa i danni ed interessi risultanti dall' inadempimento dell' obbligazione.

155. Due sono i mezzi che ha il creditore per obbligare il debitore, e i suoi eredi o successori universali a dargli ciò che gli è dovuto, il mezzo del precetto preventivo col pignoramento, e quello della semplice domanda.

Il primo consiste nel fare al debitore un precetto di pagamento personalmente, o al suo domicilio per mezzo di un pubblico ufficiale; ed a sequestrare sul di lui rifiuto i suoi beni mobili, od anche immobili, e farli vendere onde pagarsi col prezzo ricavato dalla vendita.

Tre cose devono essenzialmente concorrere perchè il creditore abbia il diritto di fare questi atti.

1. Bisogna che il credito sia di una somma di denaro determinata e liquida, o di una determinata quantità di cose fungibili,

come grano, vino ec. Notisi però che quantunque si possa procedere alla esecuzione per un debito di simili cose, quando la quantità dovuta è liquida, devesi però differire la vendita fino alla loro estimazione. *Ordinanza del* 1667. *tit.* 33. *artic.* 2.

2. Bisogna che il creditore abbia un titolo esecutorio, cioè a dire un atto pubblico rivestito di tutte le formalità, con cui il debitore siasi obbligato di pagare, o una sentenza che ne lo abbia condannato, la di cui esecuzione non sia sospesa per l'appellazione o per qualche atto di opposizione. Vedi la nostra *introduzione al titolo vigesimo dello Statuto d' Orleans*, *cap.* 2. §. 1. (*leg.* 25 *Ventoso anno* 11. *relativa al Notariato* Art. 19. )

3. Finalmente che la persona contro cui il creditore procede all' esecuzione sia la stessa che si è obbligata o che è stata condannata al pagamento. Gli eredi di questa persona benchè succedano in tutte le sue obbligazioni, il creditore non può procedere contro di essi che col mezzo della domanda, finchè non siano devenuti anch' essi ad un atto pubblico, o che il creditore ab-

bia ottenuto contro di essi una sentenza di condanna.

I titoli esecutivi contro il defunto sono parimenti esecutivi contro la persona dell'erede; ma il debitore non ne può dimandare l'esecuzione che otto giorni dopo la loro intimazione all'erede personalmente, o al suo domicilio ( *Cod. civ. art.* 877. )

Quando concorrono questi tre requisiti il creditore ha il mezzo dell'esecuzione, nè gli è permesso di usar quello della semplice dimanda. ( Questa opinione dell'autore pare molto pericolosa. Un creditore è ben padrone di scegliere per farsi pagare quella strada che a lui sembra più opportuna, nè si può tacciare in verun conto, se avendo due rimedj, l'uno più severo dell'altro, adotta in preferenza il meno odioso ).

Il creditore che non ha il mezzo dell'esecuzione deve appigliarsi a quello della semplice domanda. Esso consiste nel citare il debitore avanti il giudice competente, ed ottenere contro di esso una sentenza di condanna.

156. Quando la cosa che si deve è un corpo determinato, e che il debitore con-

serva il possesso della cosa che con sentenza è stato condannato a pagare, il giudice in allora sull'istanza del creditore deve permettergli di sequestrarla, ed immetterlo in possesso; nè può in tal caso giovare al debitore l'offerta de' danni ed interessi risultanti dall'inadempimento della sua obbligazione. *Vedi su ciò il nostro trattato del contratto di vendita n. 67.*

§. II.

*Del caso in cui l'obbligazione consiste nel fare o non fare.*

157. L'obbligazione contratta da alcuno di fare una data cosa, non dà già il diritto al creditore di costringere precisamente il debitore a fare ciò che si è obbligato di fare, ma quello soltanto di domandare i danni ed interessi per l' inadempimento della sua obbligazione.

Tutte infatti le obbligazioni di fare si risolvono nell'obbligazione de' danni ed interessi, perchè *Nemo potest precise cogi ad factum* ( Se ciò che è stato fatto in con-

travvenzione dell' obbligazione può essere distrutto, o se il creditore può eseguire egli stesso, o per mezzo d'altri l'obbligazione del debitore, sarà autorizzato a farlo in ambedue i casi, e il debitore sarà ciò non ostante tenuto alle spese e ai danni ed interessi quando vi sia luogo. *Cod. civ. art.* 1143 *e seg. Proc. verb. t.* 4, *p.* 171. )

158 Quando alcuno si è obbligato di non fare una cosa, il diritto che ne risulta al creditore da quest' obbligazione è quello di citare in giudizio il debitore in caso di contravvenzione, per farlo condannare alla prestazione de' danni ed interessi risultanti dalla contravvenzione alla sua obbligazione.

Qualora poi ciò che si era obbligato di fare, e che ha fatto contro la sua obbligazione, possa essere distrutto, il creditore può dimandarne altresì la distruzione allo stesso debitore ( *Cod. civ. art.* 1143 e seguenti. ) Per esempio se il mio vicino si è obbligato a non chiudere l'adito della sua casa per lasciarmi libero il passaggio, e che poi l'abbia chiuso con un muro o con un fosso, io ho il diritto di far decretare che sia obbligato di abbattere il

muro, di empire il fosso, e non facendolo egli in un determinato tempo, io sono autorizzato di far abbattere il muro, ed empire il fosso a di lui proprie spese.

ARTICOLO III.

*Dei danni ed interessi risultanti sia dall' inadempimento delle obbligazioni, sia dal ritardo apposto alla loro esecuzione.*

159. *I danni ed interessi* sono la perdita sofferta da alcuno, e il guadagno, di cui fu privato. Questa è la definizione che ne dà la legge 13 *ff. Ratam rem haberi..... Quantum mea interfuit; idest quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* ( *Cod. civ art.* 1146 *e seg.* )

Quando adunque si dice che il debitore è tenuto verso il creditore ai danni ed interessi risultanti dall'inadempimento dell'obbligazione, s'intende, che deve indennizzarlo della perdita che gli ha cagionato, e del lucro di cui lo ha privato coll' inadempimento dell' obbligazione.

160. Ciò non ostante, non bisogna indi-

stintamente assoggettare il debitore a indennizzare il creditore di tutte le perdite provenienti dall'inadempimento dell'obbligazione, e molto meno poi di tutti i guadagni che il creditore avrebbe potuto fare se il debitore avesse adempiuta la sua obbligazione. Bisogna distinguere a questo riguardo differenti casi, e differenti specie di danni ed interessi, e bisogna pur anche tassare ed estimare moderatamente secondo i diversi casi quelli, alla cui prestazione è tenuto.

Quando non si può rimproverare al debitore alcun dolo, e che non ha eseguita la sua obbligazione che per semplice colpa sia perchè si è obbligato imprudentemente a ciò che non poteva adempire, sia perchè colla sua colpa si è messo fuori del caso di adempirla, in allora non è tenuto se non ai danni ed interessi che all' epoca del contratto si è preveduto che il creditore potesse soffrire dall' inadempimento della obbligazione, perchè si reputa che il debitore non siasi sottoposto che a questi. ( *Cod. civ. art.* 1150. )

161. Si presume ordinariamente che le

parti non abbiano preveduto se non i danni ed interessi, che il creditore poteva soffrire rapporto alla cosa stessa che ne è stata l'oggetto, non già quelli che l'inadempimento dell'obbligazione gli ha cagionati negli altri suoi beni; ond'è che in tal caso il debitore non è tenuto a questi ultimi, ma solamente a quelli che il creditore ha sofferto rapporto alla cosa che è stata l'oggetto dell' obbligazione, *damni, et interesse, propter ipsam rem non habitam* (*Cod. civ. art.* 1151. *Proc. verb. del Consiglio di Stato* t. 4, pag. 171.)

Supponiamo per esempio che io abbia venduto ad alcuno un cavallo, e che non abbia potuto consegnarlo nel giorno, in cui mi sono obbligato di rimetterglielo Se in questo frattempo i cavalli fossero aumentati di prezzo, cosicchè il compratore per averne un altro di simile qualità è stato obbligato di pagarlo di più di quello che aveva pagato il mio, questo è un danno ch' egli ha sofferto *propter rem ipsam non habitam*, che non ha rapporto che alla cosa che è stata l'oggetto del contratto, e che io ho potuto prevedere ch' esso poteva sof-

frirlo, essendo soggetto a variazioni anche il prezzo de' cavalli, come quello di tutte le altre mercanzie. Ma se il compratore era un canonico che per non avere il cavallo che io mi era obbligato di consegnargli non ha potuto recarsi al luogo del suo benefizio per esigervi le sue grosse rendite, io non sarò tenuto alla perdita fatta dal canonico delle grosse rendite del suo benefizio quantunque essa provenga dall' inadempimento della mia obbligazione, perchè questo è un danno estraneo affatto a ciò che è stato l' oggetto della mia obbligazione, che non è stato preveduto all' epoca del contratto, e alla riparazione del quale non si può dire, che nel contratto stesso io mi sia sottoposto.

Parimenti se io ho affittata per diciotto anni una casa che in buona fede credeva che fosse di mia proprietà, e che dopo dieci, o dodici anni il conduttore abbia sofferta evizione dal vero proprietario io sono obbligato verso il medesimo ai danni ed interessi risultanti tanto dalle spese da esso fatte per dover sloggiare, quanto dall' accrescimento del prezzo delle locazioni

delle case avvenuto dopo il contratto, essendo stato obbligato di pagare durante il termine della locazione molto più caro il fitto di un' altra casa; perchè questi danni ed interessi hanno un rapporto prossimo al godimento della casa che è stata l' oggetto della mia obbligazione, e il conduttore li soffre *propter rem ipsam non habitam.*

Ma se il conduttore ha fissato nella casa da me affittata uno stabilimento di commercio, e dovendo sloggiare viene a perdere molti concorrenti, ed il suo commercio soffre molti danni, io non sono tenuto a questi danni che sono estrinseci, e non furono preveduti all' epoca del contratto.

A più forte ragione se nel trasporto dei mobili, si sono rotti alcuni mobili preziosi del conduttore, io non sono tenuto a questo danno perchè è piuttosto l'imperizia di quelli di cui esso si è servito che ne è stata la causa, che non l'evizione sofferta, la quale ne è solamente l' occasione.

162. Qualche volta il debitore è tenuto anche ai danni ed interessi estrinseci, quando cioè si può supporre che nel contratto siano stati preveduti, e che il debitore vi

si sia espressamente o tacitamente sottoposto in caso d'inadempimento della sua obbligazione. Se io per esempio ho venduto il mio cavallo ad un canonico, e vi sia nel contratto la clausola espressa, con cui mi sono obbligato di consegnarglielo abbastanza in tempo perchè possa arrivare al luogo del suo benefizio, ed esigervi le sue grosse rendite; mancando io in questo caso per mia colpa, sebbene senza dolo, di adempire la mia obbligazione, e il canonico non avendo potuto facilmente trovare altro cavallo o vettura, io sono obbligato anche ai danni estrinseci risultanti dalla perdita che ha fatta delle sue grosse rendite, perchè colla clausola del contratto il rischio di questo danno è stato preveduto ed espresso, e si presume che io mi sia ad esso sottoposto.

Parimenti se io ho affittata la mia casa ad alcuno nella sua qualità di negoziante, o per aprirvi un' osteria, e che il conduttore sia stato evitto nel suo godimento, in allora i danni ed interessi alla prestazione de' quali io sono tenuto verso di esso, non si limiteranno già alle spese dello sloggia-

mento, e a quelli risultanti dall'aumento del prezzo delle locazioni delle case, come nel caso di sopra riferito abbiamo detto che si doveano limitare; ma nel calcolo dei danni ed interessi, deve anche entrarvi la perdita de' concorrenti fatta dal conduttore al suo negozio qualora non abbia potuto trovare altra casa in quel circondario; perchè avendogli affittata la mia casa per aprirvi una bottega od un'osteria, il rischio di questo danno è stato preveduto, e si presume che io mi sia ad esso sottoposto tacitamente.

163. Vediamo ora un altro esempio della nostra distinzione. Io ho comperato del legname, e me ne sono servito per sostenere la mia fabbrica, la quale per difetto del legname che era guasto si è rovinata. Se il venditore non era del mestiere, e mi ha venduto il legname in buona fede, ignorandone il difetto, i danni ed interessi risultanti dall'essersi trovato difettoso il legname venduto, non consisteranno che in una deduzione di prezzo, se io l' ho pagato troppo avendo comperato per buono ciò che era difettoso, ma non si estenderanno giam-

giammai alla perdita da me sofferta per la rovina della fabbrica; perchè il venditore che mi ha venduto il legname in buona fede, e che non era obbligato al pari di me di averne cognizione, non si reputa, che siasi incaricato di questo rischio. L. 13, ff. *de actionibus empt. et vend.*

Ma se il venditore è dell'arte, se è un legnajuolo che mi ha venduto questi puntelli per sostenere la mia fabbrica, esso sarà obbligato verso di me ai danni ed interessi risultanti dalla rovina della fabbrica per difetto de' puntelli, poco giovando a lui di allegare che li credeva buoni e sufficienti; perchè dicendo anche il vero, questa ignoranza non sarebbe scusabile in un uomo che ha una pubblica prof ssione di uno stato e di un' arte. *Imperitia culpae adnumeratur.* L. 132, ff. *de reg juris.* Vendendomi esso questo legname per sostenere la mia fabbrica, e vendendolo nella sua qualità di legnajuolo, si presume che siasi reso risponsale della sua capacità, e che siasi sottoposto al pericolo della mia fabbrica qualora non fosse sufficiente *Molineo* nel suo trattato *de eo quod interest. n.* 51.

Notisi però che esso non deve essere tenuto che al rischio a cui si è sottoposto, e quindi se il legnajuolo mi ha venduto i puntelli per sostenere una data fabbrica, ed io me ne sono servito per sostenerne un'altra molto più considerabile, non solamente esso non è tenuto ad alcun danno per la rovina di questa fabbrica nel caso in cui i puntelli fossero stati capaci per sostenere la piccola fabbrica per cui erano destinati, perchè in questo caso il legnajuolo non è in veruna colpa, ma quand' anche fosse stato in colpa, essendo assolutamente difettoso il suo legname, e incapace anche a sostenere la piccola fabbrica a cui era destinato, egli non sarà tenuto verso di me ai danni ed interessi risultanti dalla rovina della fabbrica grande, se non fino alla concorrenza del valore della piccola, perchè non avendomi venduto il legname, che per sostenere la piccola fabbrica non ha inteso di sottoporsi al pericolo dei danni ed interessi che io potessi soffrire, se non fino al valore della piccola fabbrica, nè deve in conseguenza, secondo i nostri principj, essere più aggravato. Se egli avesse creduto di correre un

maggiore pericolo, e di vendere il suo legname per il sostegno della fabbrica grande sarebbe forse stato più circospetto. *Molineo ivi n.* 62.

Per questa istessa ragione decide il Molineo che allorquando un legnajuolo mi ha venduto dei puntelli per il sostegno della mia fabbrica, la quale è rovinata per difetto, ed insufficienza dei puntelli, i danni ed interessi, alla prestazione dei quali è tenuto, si limitano alla rovina della fabbrica e non si estendono alla perdita che io ho fatta dei mobili che vi erano dentro, e che nelle rovine si sono rotti, o perduti; perchè questo operajo vendendomi i puntelli per il sostegno della fabbrica non ha inteso di rispondere che della conservazione della fabbrica, e si è incaricato di questo solo pericolo, non già di quello della perdita dei mobili, ch' esso non ha potuto prevedere che vi si lasciassero, essendo costume ordinario di smobigliare le case puntellate. Quindi è che il legnajuolo non deve essere responsale di questa perdita a meno che non siasi espressamente sottoposto anche a questo pericolo. *Molineo ivi n.* 63. e 64.

Non può dirsi lo stesso di un architetto con cui io ho convenuto di fabbricarmi una casa, la quale qualche tempo dopo essere stata costrutta si è rovinata per difetto di costruzione. In questo caso i danni ed interessi alla prestazione dei quali l'architetto ignorante è tenuto verso di me per non aver adempito, come dovea, la sua obbligazione, si estendono non solo alla perdita che io ho fatta della casa, ma a quella ancora dei mobili che erano nella casa, e che non si sono potuti salvare, perchè l'architetto obbligandosi a costruirmi una casa per essere da me abitata od affittata, non ha potuto ignorare che vi si porterebbero dei mobili, e che senza mobili non poteva essere abitata; per conseguenza si è sottoposto a questo pericolo. *Molineo ivi n.* 64.

164. Riguardo ai danni, ed interessi, alla prestazione dei quali è tenuto un debitore per l'inadempimento della sua obbligazione qualora se gli possa rimproverare qualche dolo, ci rimane da osservare, che quando i danni, ed interessi sono rimarchevoli non devono essere tassati, e liquidati rigorosamente, ma con una certa moderazione.

Su questo principio Giustiniano nella legge unica *Cod de sententiis*, *quæ pro eo quod interest*, prescrive che i danni, ed interessi *in casibus certis*, vale a dire, secondo la spiegazione che ci dà Molineo *ivi n.* 42., *e seg.*, quando non si riferiscono che alla cosa che è stata l'oggetto della obbligazione, non possono essere tassati di più del doppio del valore della cosa, questo valore compreso.

La decisione di questa legge può applicarsi al caso seguente. Io ho comperato una vigna in un paese assai lontano per il prezzo di quattromille lire: all' epoca del mio acquisto il vino in questa provincia era a vilissimo prezzo non essendovi alcuna strada per esportarlo: il sovrano in seguito per facilitarne la esportazione si è determinato di fare aprire un canale, e il prezzo del vino è salito al di là del quadruplo, cosicchè il valore del mio fondo che non era dapprima che di quattromille lire si è portato fino a sedici mille. Su questa circostanza è evidente, che se io vengo evitto del fondo, i danni, ed interessi che io soffro risultanti da questa evizione, che non

sono altro che *id, quanti mihi hodie interest hunc fundum habere licere*, ascendono realmente a più di sedicimille lire. Ciò non ostante, secondo questa legge, per tutti i danni ed interessi che mi sono dovuti, sia per il maggior valore del fondo, sia per le spese da me fatte in conseguenza dell'acquisto, il venditore che mi ha venduto il fondo in buona fede non può essere condannato ad una somma maggiore di ottomille lire, compresa la restituzione del prezzo consistente in quattro mille lire, non dovendo giammai la condanna ai danni, ed interessi che sono dovuti soltanto, come in questo caso *propter ipsam rem non habitam, et in casu certo*, eccedere secondo questa legge il doppio del prezzo della cosa che è stata l'oggetto della obbligazione.

Il principio a cui è appoggiata questa decisione si è, che le obbligazioni, le quali nascono dai contratti, non possono giammai formarsi che col consenso, e la volontà delle parti. Ora il debitore obbligandosi ai danni ed interessi risultanti dall' inadempimento della sua obbligazione, si presume, che non abbia inteso e voluto

obbligarsi che fino alla somma maggiore; a cui ha potuto verosimilmente prevedere che i danni ed interessi potessero ascendere, ma non oltre; quando adunque si trova che i danni ed interessi ascendono ad una somma eccessiva a cui il debitore non ha giammai pensato che potessero arrivare, essi devono essere ridotti, e moderati a quella somma maggiore, a cui si poteva ragionevolmente pensare che potessero arrivare, dovendosi presumere che il debitore non abbia acconsentito di obbligarsi più oltre. Molineo nel trattato *de eo quod interest n.* 60.

Questa legge di Giustiniano è una legge arbitraria, e non ha forza di legge nelle nostre province in quanto limita precisamente la moderazione dei danni ed interessi eccessivi al doppio del valore della cosa. Ma il principio su cui è fondata, che non permette di obbligare un debitore cui non si può imputare alcun dolo, alla prestazione dei danni ed interessi risultanti dall' inadempimento della sua obbligazione al di là della somma maggiore cui ha potuto pensare che potessero ascendere, es-

sendo un principio fondato sulla ragione e sull'equità naturale, noi dobbiamo adottarlo, e moderare secondo questo principio i danni ed interessi quando sono eccessivi, lasciando questa moderazione all' arbitrio del giudice.

165. La riduzione dei danni ed interessi al doppio del prezzo della cosa che è stata l' oggetto dell' obbligazion principale, è evidente che non è applicabile che a quelli che sono dovuti, rapporto soltanto alla cosa, non mai agli estrinseci che il creditore ha sofferto negli altri suoi beni, quando il debitore vi si è sottoposto espressamente o tacitamente, perchè questi danni ed interessi non essendo dovuti a motivo della cosa che è stata l' oggetto dell' obbligazion principale, non possono regolarsi secondo il valore della cosa stessa, ed ascendono alle volte al decuplo e più di questo valore. I danni ed interessi, per esempio, alla prestazione dei quali è tenuto verso di me un venditor di botti, che mi ha venduto delle botti guaste, a motivo della perdita del vino che io vi aveva rinchiuso, possono ascendere al di là del

decuplo del valore delle botti; perchè vendendomi le botti nella sua qualità di bottajo si è reso risponsale della loro bontà, e si è tacitamente addossato il pericolo della perdita del vino, che può ascendere ad un prezzo dieci o venti volte maggiore di quello delle botti. *Molineo ivi n.* 49.

Ciononostante anche riguardo a questi danni estrinseci, quando sono eccessivi, si deve usare una certa moderazione, nè si deve condannare il debitore oltre il massimo della somma cui ha verosimilmente pensato che potessero ascendere. Per esempio se nella botte io ho messo del vin forastiero, o un altro liquore di un prezzo eccessivo, che per il difetto della botte si è guastato, il venditore della botte non deve essere condannato alla totale indennizzazione di questa perdita, ma fino soltanto alla concorrenza del prezzo di una botte del miglior vino indigeno, perchè egli non ha inteso, vendendomi la botte, di addossarsi altro pericolo, non avendo potuto prevedere che io volessi mettervi un liquore di un prezzo notabilmente maggiore. *Molineo ivi n.* 60.

Per la stessa ragione, l'architetto che ha fabbricata la mia casa, la quale è caduta per difetto di costruzione è bensì tenuto, come abbiam detto di sopra, a indennizzarmi della perdita dei mobili che si sono o rotti, o perduti sotto le ruine; ma qualora si fossero perdute delle gemme, o dei manoscritti di un valore infinito, non dovrebbe essere totalmente responsale di questa perdita, e vi è tenuto soltanto fino alla concorrenza del prezzo a cui possono ascendere ordinariamente i mobili di una persona del mio stato.

166. I principj che noi abbiamo fin qui stabiliti non hanno luogo, quando i danni ed interessi provengono dal dolo del debitore. In questo caso il debitore è tenuto indistintamente a tutti i danni ed interessi che io ho sofferto tanto rapporto alla cosa che è stata l' oggetto del contratto, *propter rem ipsam*, quanto rapporto agli altri miei beni senza alcuna distinzione, e senza che possa farsi quistione se si debba presumere che il creditore siasi o non ad essi sottoposto, perchè chi è in dolo, è obbligato, *velit*, *nolit*, alla riparazione di ogni danno,

che dal dolo ne può derivare. *Molineo ivi n.* 155.

Per esempio se un Negoziante mi ha venduto una vacca infetta di contagio, e mi ha dissimulato questo vizio che esso non ignorava, la dissimulazione in quel caso è un dolo dalla sua parte che lo rende risponsale del danno che io ho sofferto non solo rapporto alla vacca vendutami e che è stata l' oggetto della sua obbligazion principale, ma anche di quelli che ho sofferti rapporto agli altri miei bestiami, a cui questa vacca ha comunicato il morbo contagioso; *leg.* 13 *ff. de act. empt. et vend.*, perchè tutto questo danno proviene dal dolo del negoziante.

167. Ma riguardo agli altri danni da me sofferti, che sono una conseguenza più lontana e indiretta del dolo del debitore, ne sarà egli risponsale? Per esempio, se supposto l' istesso caso il morbo comunicato a miei buoi dalla vacca vendutami mi ha impedito di coltivare le mie terre, il danno che io soffro dal rimanere le mie terre incolte sembra anch' esso una conseguenza del dolo del negoziante che mi ha vendu-

to la vacca infetta, ma è una conseguenza più lontana della perdita che io ho sofferta de' miei bestiami attaccati di contagio: il negoziante sarà egli tenuto alla riparazione di questo danno? *Quid* se la perdita del mio bestiame, e il danno sofferto per non aver potuto coltivare le mie terre, avendomi impedito di pagarne i miei debiti, i miei creditori hanno ottenuta dal Tribunale la giuridica esecuzione, e venduti i miei beni a vilissimo prezzo? Il negoziante sarà egli risponsale anche di questo danno? la regola che mi sembra doversi adottare in questo caso si è, che nella estimazione dei danni ed interessi cui è tenuto un debitore per il proprio dolo, non si devono comprendere non solamente quelli che sono una conseguenza lontana, ma quelli ancora che non sono una conseguenza necessaria, e che possono avere altre cause. Per esempio nel caso sovra proposto il ne, goziante non sarà risponsale dei danni da me sofferti per l'esecuzione de' miei beni, imperocchè questo danno non è che una conseguenza molto lontana e indiretta del suo dolo, e non vi ha una relazione neces-

saria, giacchè la perdita del mio bestiame che mi ha cagionato il suo dolo ha bensì avuto influenza nel rovescio de' miei affari, ma questo può anche aver avuto altre cause.

Tutto ciò è conforme alla dottrina di Molineo ivi n. 179, ove parlando dei danni di cui è risponsale il conduttore di una casa, che vi ha maliziosamente appiccato il fuoco, così si esprime: *Et adhuc in doloso intelligitur venire omne detrimentum tunc, et proxime secutum, non autem damnum postea succedens ex novo casu, etiam occasione dictae combustioni, sine qua non contigisset; quia istud est damnum remotum, quod non est in consideratione.*

La perdita da me sofferta per non aver potuto coltivare le mie terre sembra essere una conseguenza meno lontana del dolo del negoziante: ciò non ostante io penso, che non debba esserne risponsale, o almeno che non debba esserlo intieramente. La mancanza di coltivazione non è già una conseguenza assolutamente necessaria della perdita del mio bestiame proveniente dal dolo del negoziante. Non ostante questa perdita, io poteva prevenire la mancanza di coltivazio-

ne facendo coltivare i miei fondi da altre bestie che avrei potuto comperare, o prendere a nolo, non potendo comperarle, o affittandoli non essendo al caso di coltivarli io stesso. Ciò nondimeno siccome ricorrendo a questa sorta di espedienti non avrei potuto trarre tutto il profitto dalle mie terre, che avrei avuto coltivandole io stesso con i miei buoi che ho perduti per il dolo del negoziante, ciò può entrare in qualche maniera nella estimazione dei danni ed interessi, alla prestazione de' quali esso è tenuto.

168. I danni ed interessi risultanti dal dolo del debitore, differiscono ancora dai danni ed interessi ordinarj in ciò, che la legge unica, *Cod. de sententiis quae pro eo quod interest*, e la moderazione che, secondo lo spirito di questa legge, è adottata riguardo ai danni ed interessi ordinarj, non hanno luogo riguardo a quelli che risultano dal dolo del debitore. La ragione della differenza è evidente: la moderazione che si usa riguardo ai danni ed interessi ordinarj è fondata sul principio da noi già esposto, che non si può presumere che un debitore

non abbia voluto obbligarsi per la prestazione dei danni ed interessi ad una somma maggiore del massimo cui ha verosimilmente pensato che potessero ascendere i danni ed interessi ch'egli si assumeva in caso d'inadempimento della sua obbligazione. Ora questo principio non può essere applicabile ai danni ed interessi risultanti dal dolo, perchè chiunque commette un dolo è obbligato indistintamente, *velit*, *nolit*, alla riparazione di ogni danno, che dal suo dolo ne può derivare.

Ciò nonostante anche nel caso di dolo deve lasciarsi alla prudenza del Giudice la facoltà di usare qualche indulgenza nel tassare i danni ed interessi. ( Anche in questo caso i danni ed interessi non devono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell' inadempimento della convenzione ( *Cod. civ. art.* 1151. )

Queste decisioni hanno luogo sia che il dolo sia stato commesso *delinquendo*, sia che sia stato commesso *contrahendo*. Molineo ivi n. 155.

169. Ci rimane a dir qualche cosa rela-

tivamente ai danni ed interessi risultanti dal ritardo del debitore nell'eseguire la sua obbligazione.

Un debitore non è solamente tenuto verso il creditore ai danni ed interessi risultanti dall'assoluta inesecuzione della sua obbligazione quando non l'ha adempita, ma è parimenti tenuto anche a quelli che risultano dal semplice ritardo nell'adempirla, quando è stato costituito in mora di farlo.

Questi danni ed interessi consistono nella perdita che il creditore ha sofferto, e nel guadagno di cui fu privato per questo ritardo, purchè questa perdita, e questa privazion di guadagno ne siano stata una necessaria conseguenza.

Quando è per dolo, o per una affettata contumacia che il debitore ha ritardato l'adempimento della sua obbligazione, la perdita, e la privazion di guadagno si devono estimare a tutto rigore, e si estendono a qualunque sorta di danni ed interessi.

Ma quando non si può imputare al debitore che una semplice negligenza, si deve usare molto più di moderazione nella estimazione dei danni ed interessi, e non de-

devono estendersi che a quelli che si sono potuti prevedere all' epoca del contratto, ed a cui il debitore si è espressamente, o tacitamente sottoposto. ( Vedi l' art. 1147 del *Cod. Civ.* ) Quando la somma da pagarsi a titolo di danni ed interessi è fissata nella convenzione, bisogna attenersi alla somma determinata, ( ivi art. 1152. )

170. Queste sono le regole generali. Vediamone adesso una che è particolare rapporto al ritardo del debitore nell' adempimento di quelle obbligazioni che consistono nel pagamento di una determinata somma di danaro. Siccome variano infinitamente i differenti danni ed interessi che possono risultare dal ritardo nell'adempimento di questa sorta di obbligazioni, ed è altrettanto difficile di prevederli, quanto di giustificarli, così la legge ha creduto necessario di regolarli e determinarli a un *quid* fisso, siavi o non realmente la perdita, come in forza di un contratto di sorte, il che si è fatto riducendoli agl' interessi secondo la ragion comune della somma dovuta, eccettuate le regole particolari al commercio ed alle assicurazioni. ( *Cod.*

*civ. art.* 1153. ) Questi interessi cominciano a decorrere contro il debitore dal giorno in cui è stato costituito in mora sino a quello del pagamento, perchè sono il comun prezzo del profitto legale che il creditore avrebbe potuto trarre dalla somma che gli era dovuta, qualora gli fosse stata pagata. ( Gli interessi decorrono anche *ipso jure* nei casi in cui la legge lo dichiara. )

In conseguenza di questa specie di contratto di sorte, per grande che sia il danno che ha cagionato al creditore il ritardo del debitore al pagamento della somma dovuta, sia che il ritardo proceda da una semplice negligenza, sia che proceda dal dolo o da una affettata contumacia, il creditore non può dimandare altro risarcimento che quello consistente negli interessi.

Ma d'altra parte per poterli esigere non è obbligato a giustificare il danno in conseguenza del ritardo del pagamento. ( *Cod. civ. art.* 1153. )

171. Una eccezione al nostro principio si verifica riguardo alle cambiali. Quando quegli su cui è tratta una cambiale ha ricusato di pagarla nel giorno della scaden-

za, il proprietario della cambiale che l' ha messa in protesta, per i danni ed interessi risultanti dal sofferto ritardo, può esigere dal traente e dai giratarj *il ricambio*, qualora anche eccedesse l' interesse ordinario. Dicesi *ricambio* quell' interesse che si è dovuto pagare ai banchieri della piazza per avere la somma che si sarebbe dovuta ricevere in conto della cambiale. *Vedi il nostro trattato delle cambiali, n.* 64.

172. Tali sono le regole per il foro esterno; ma nel foro interno della coscienza se il creditore non ha sofferto alcun danno per il ritardo del pagamento della somma che gli era dovuta, vale a dire se questo ritardo non gli ha cagionata alcuna perdita, nè lo ha privato di alcun guadagno, esso non deve esigere questi interessi, perchè non sono accordati che come una riparazione del danno, la quale non può aver luogo quando il creditore non ha sofferto alcun danno.

Viceversa, se il danno che ha cagionato al creditore il ritardo al pagamento è superiore agl' interessi, quando il debitore per proprio dolo o per una affettata con-

tumacia è stato in mora di pagare ciò che potea pagare facilmente, secondo le regole del foro interno della coscienza è tenuto verso il creditore alla totale indennizzazione de' danni, che sa di avergli arrecato coll' ingiusta sua mora, nè può bastare il pagamento degl' interessi dal giorno della mora.

Non può dirsi lo stesso quando il debitore non è stato in mora per proprio dolo. La ragione della differenza si è, che eccettuato il caso del dolo, il debitore non è tenuto che ai danni ed interessi cui si presume che abbia acconsentito di sottomettersi, i quali sarebbero in questo caso gli interessi della somma dovuta dal giorno della mora.

Un' altra differenza che passa tra il foro esterno e quello della coscienza si è, che secondo le regole di quest' ultimo non è sempre necessario, perchè il debitore sia costituito in mora e decorrano contro di esso gl' interessi, che vi sia una interpellanza giudiziale; perchè se il mio creditore mi avverte che ha bisogno del suo denaro, e sulle mie preghiere, a mio riguardo e

per non danneggiare il mio credito non ricorre all' interpellanza giudiziale, contando sulla mia buona fede e sulla promessa da me fattagli d'indennizzarlo, come se avesse fatto quest'interpellanza, in questo caso io sono nel foro della coscienza sufficientemente costituito in mora con questo avviso, e sono obbligato a pagargli gl' interessi che decorrono da quel giorno. E male a proposito l'autore delle conferenze di Parigi sull'usura, tom. I, pag. 379 e seguenti, proscrive questi interessi come usurarj. Non vi sono interessi usurarj che quelli che si esigono in ricompensa dell' imprestito, il quale deve essere gratuito; ma questi, che consistono nella riparazione del danno che il creditore ha sofferto per l'inadempimento dell' obbligazione, hanno una causa abbastanza giusta. Questo autore si appoggia a questo ragionamento. Tutti i beni e i diritti, dice egli, che noi abbiamo, non gli abbiamo che dalla legge. Ora le nostre leggi non accordano il diritto ai creditori di percevere gl' interessi delle somme loro dovute, se non quando sono ad essi aggiudicati in forza di una sentenza dietro una dimanda giu-

diziale; dunque, conchiude questo autore, senza una interpellanza giudiziale un creditore non ha il diritto di percevere gl'interessi delle somme dovutegli, nè può in coscienza riceverli.

A ciò si risponde che se il creditore non può nel foro esterno esigere alcun interesse senza una interpellanza giudiziale, ciò avviene perchè è incapace di giustificare la mora in cui è stato il debitore di pagarlo, essendo l'interpellanza giudiziale l'unica prova della mora ammessa nei tribunali. Ma se realmente il debitore è stato in mora al pagamento, il creditore ha il diritto di percevere da lui gl'interessi per la riparazione del danno che la mora del debitore gli ha cagionato, ed ha questo diritto in forza della più sacra di tutte le leggi, cioè della legge naturale che obbliga tutti i debitori ad adempire alle loro obbligazioni, e ad indennizzare il creditore del danno da esso sofferto per il loro ritardo ad eseguirle. Quando un creditore per qualche riguardo che vuole usare al suo debitore non vuol ricorrere all'interpellanza giudiziale per non screditare affatto il di lui nome, questa è

tutta una sua buona grazia, nè deve risentire alcun danno da questa sua buona grazia che ha usato verso il suo debitore: *officium suum nemini debet esse damnosum.* Diffatti il volere che il creditore, il quale tratta bene col suo debitore, appunto per aver trattato bene sia in peggior condizione di quello che esercita i mezzi di rigore, è un vero assurdo.

( Tutte queste regole non riflettono che l'interesse legale ma non già quello che è fissato dalla convenzione delle parti, la quale deve essere eseguita in tutta la sua estensione ). ( *Cod. civ. art.* 1907. ) Si è riguardata come una conseguenza della facoltà generalmente accordata di stipular gli interessi, anche la facoltà di stipularli o dimandarli in giudizio per le somme provenienti dagl' interessi scaduti. Ciò non ostante gl' interessi scaduti de' capitali non possono produrre alcun interesse sia in forza di una convenzione, sia in giudizio, se non quando trattasi d' interessi dovuti almeno per un anno intero.

Questa eccezione non ha luogo per le rendite scadute, come sono i fitti, le pi-

gioni, i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, e i frutti da restituirsi: queste rendite quando sono scadute possono produrre interesse dal giorno della dimanda, quantunque non siano dovuti per un anno intiero.

L'interesse pagato da un terzo a scarico del debitore, si considera riguardo al terzo come un capitale, e produce interesse tanto in forza di una convenzione, quanto in forza di una dimanda. (*Cod. civ. art.* 1154, 1155. *Processo verbale del Consiglio di Stato*, t. 4, pag. 174.)

# PARTE SECONDA

## DELLE DIFFERENTI SPECIE DELLE OBBLIGAZIONI.

## CAPO PRIMO.

*Esposizione generale delle differenti specie delle obbligazioni.*

### §. I.

*Prima divisione.*

173 LA prima divisione delle obbligazioni si trae dalla natura del vincolo che producono. Considerate sotto questo rapporto dividonsi le obbligazioni in obbliga- naturali e civili insieme, in obbligazioni solamente civili, e in obbligazioni solamente naturali.

Dicesi *obbligazione civile* quella che è un vincolo di diritto, *vinculum juris*, e che dà

a quello verso cui è contratta il diritto di esigere in giudizio ciò che vi si contiene.

Dicesi *obbligazion naturale* quella che nel foro dell' onore e della coscienza obbliga quello che l' ha contratta all'adempimento di ciò che vi è contenuto.

174. Ordinariamente le obbligazioni sono naturali e civili insieme. Ve ne' sono ciò non ostante alcune che sono solamente civili senza essere nello stesso tempo naturali, e al di cui adempimento il debitore può essere forzato in giustizia quantunque non sia obbligato nel foro della coscienza.

Tale è quella che risulta da una sentenza di condanna proferita per errore di diritto o di fatto, o da cui non si è interposta appellazione. Quello che è condannato dalla sentenza è obbligato a pagare a quello, a di cui favore la sentenza stessa è proferita, tutto ciò che risulta dalla condanna, e può esservi astretto colle vie giudiciarie, quantunque in realtà, e secondo il foro della coscienza non vi sia alcun debito, perchè è l'autorità della cosa giudicata che produce questa obbligazione.

Il giuramento decisorio produce una si-

mile obbligazione: quando la parte a cui si dimanda una cosa si è riferita al giuramento decisorio dell' attore, il quale ha giurato che la cosa gli era dovuta, questo giuramento obbliga il reo a pagare all' attore la cosa stessa quantunque non sia dovuta in realità e secondo il foro della coscienza.

175. Vi sono altresì delle obbligazioni solamente naturali, senza essere civili: queste obbligazioni nel foro dell' onore e della coscienza obbligano quello che le ha contratte ad adempirle; ma la legge civile niega ogni azione a quello verso cui sono contratte per dimandarne in giudizio l' adempimento.

Queste sono chiamate impropriamente obbligazioni, perchè non sono un vincolo di diritto, *vinculum juris*. Esse non impongono a quello che le ha contratte una vera necessità di adempirle, mentre non può esserne costretto da quello, in di cui favore le ha contratte, ed è appunto in questa necessità che consiste il carattere della obbligazione; *vinculum juris quo necessitate adstringimur*: esse non sono che *pudoris, et aequitatis vinculum*.

Di questa specie di obbligazioni noi tratteremo particolarmente nel seguente capo.

### §. II.

### *Seconda divisione.*

176. La seconda divisione delle obbligazioni si trae dalle differenti maniere con cui possono essere contratte; si dividono quindi in *pure* o *semplici*, e in *condizionali*.

Le *pure e semplici* sono quelle che non sono sospese da alcuna condizione, sia perchè siano state contratte senza condizione, sia perchè la condizione, sotto cui furono contratte, sia già stata adèmpita.

Le *condizionali* sono quelle che sono sospese da una condizione non ancora adempita, sotto cui furono contratte.

177. In senso più ristretto diconsi obbligazioni pure e semplici quelle che sono contratte senza alcuna delle modalità o modificazioni seguenti, come sono la condizione resolutiva, il tempo limitato per la durata della obbligazione, il termine, e il

luogo del pagamento; la facoltà di pagare piuttosto nelle mani del terzo che del creditore, e quella di pagare altra cosa in vece di quella che è stata l'oggetto della obbligazione. Così pure sono altrettante modalità delle obbligazioni l'alternativa fra molte cose che sono ugualmente l'oggetto della obbligazione, la solidarietà fra più creditori o fra più debitori di una stessa obbligazione.

Anche tutte queste differenti modalità sono delle differenti specie delle obbligazioni, di cui noi parleremo al capo 3.

## §. III.

### *Terza, quarta, e quinta divisione.*

178. Queste divisioni si desumono dalla qualità dei differenti oggetti delle obbligazioni.

Vi sono delle obbligazioni di dare, e delle obbligazioni di fare *stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo. Leg.* 3. *ff. de verb. oblig.*

Le obbligazioni di fare comprendono an-

che quello con cui uno si è obbligato di non fare una qualche cosa.

Tra l' obbligazione di dare e l'obbligazione di fare vi ha questa differenza, che chi si è obbligato a dare una cosa, quando ne sia al possesso può essere costretto precisamente a darla, e il creditore coll'autorità del giudice può suo malgrado esserne messo al possesso; quando invece chi si è obbligato a fare una qualche cosa non può essere costretto precisamente a farla, ma non adempiendo a questa sua obbligazione è tenuto a pagare i danni ed interessi risultanti dall'inadempimento; e questi danni ed interessi consistono nella somma di danaro in cui sono liquidati ed estimati dai periti nominati dalle parti o dal giudice.

179. Le obbligazioni, o debiti distinguonsi ancora in liquidi ed illiquidi. Sono liquidi i debiti di una cosa certa: *obligatio rei certæ*. Il Giureconsulto Cajo nella legge 74., §. 1, *ff. de verb. oblig.* ne dà questa definizione: *Certum est quod ex ipsa pronunciatione apparet quid, quale, quantumque sit.* Tali sono i debiti di una cosa determinata, di una determinata somma di

danaro, o di uua determinata quantità di grano, vino ec.

Un debito non è liquido quando non è ancor conosciuta la cosa o la somma che è dovuta; *ubi non apparet quid, quale, quantumque est in stipulatione. Leg.* 75., *ff.*, al detto titolo.

Tali sono i debiti dei danni ed interessi finchè non sono liquidati, e per conseguenza tutte anche le obbligazioni che consistono nel fare o non fare una qualche cosa, detta legge 75., §. 7.; poichè si risolvono nella prestazione dei danni ed interessi. Così pure i debiti di una oosa indeterminata, i debiti alternativi finchè il debitore non abbia fatta la scelta, o che essendo stato costituito in mora di farla, siasi lasciata in facoltà del creditore, sono altrettanti debiti illiquidi; detta legge 75, §. 1, §. 8. Vedi *Pand. Justin. tit. de verb. oblig. n.* 78, 79, 80, 81.

Fra i debiti liquidi e gli illiquidi passano alcune differenze. Il creditore di un debito liquido quando ha un titolo esecutivo può ingiungere al suo debitore il pagamento, e procedere all'esecuzione de' suoi beni.

Il creditore di un debito illiquido non ha questa facoltà. Il credito di una somma liquida può essere opposto in compensazione di un altro debito egualmente liquido: all' opposto il credito che non è ancora liquido non può essere opposto in compensazione.

Riguardo ai debiti di grani e di altre cose, che *in quantitate consistant*, è da osservarsi che bisogna distinguere la liquidazione dal loro estimo. Quando è costante la quantità delle cose dovute, *cum constat quantum debeatur*, il debito è liquido, e dà un diritto al creditore che ha un titolo esecutivo di oppignorare gli effetti del suo debitore; ma non può venderli finchè non sia seguita la stima, vale a dire finchè siasi valutato a qual somma di danaro può ascendere la quantità della specie dovuta; *Ordinanza del* 1667, *tit.* 33, *art.* 2.

180. Dividonsi ancora le obbligazioni in obbligazioni di un corpo determinato, e in obbligazioni di una cosa indeterminata, che è però di un certo genere di cose, la quale dicesi propriamente *obligatio generis*.

Di

Di queste obbligazioni noi tratteremo *ex professo* nella sezione prima del capo 4.

181. Dividonsi finalmente le obbligazioni in dividue ed individue, secondo che la cosa dovuta è suscettibile o non di parti almeno intellettuali. Noi ne tratteremo pure *ex professo* nella sezione 2 del detto capo 4.

## §. IV.

### *Sesta divisione.*

182. Dividonsi le obbligazioni in principali ed accessorie, e questa divisione si desume dall'ordine che hanno tra di loro le cose che ne sono l'oggetto.

Dicesi principale l'obbligazione di ciò che è il principale oggetto della convenzione delle parti.

Diconsi accessorie quelle obbligazioni che sono come tante conseguenze subalterne dell'obbligazion principale.

Per esempio nel contratto di vendita di un fondo, l'obbligazion principale che contrae il venditore, è quella di consegnare il fondo al compratore, e di garantirlo da ogni

molestia od evizione; *obligatio praestandi emptori rem habere licere.*

L'obbligazione all'incontro di rimettergli i titoli e documenti relativi all'istesso fondo, quella di usare buona fede nel contratto, e la diligenza opportuna per la conservazione della cosa sono altrettante obbligazioni accessorie.

Notisi però che questi termini di *obbligazion principale ed accessoria*, possono essere presi altresì in un altro senso, come vedremo infra al §. 6.

## §. V.

### *Settima divisione.*

183. Si dividono le obbligazioni in primitive e secondarie, e questa divisione si trae dall'ordine con cui si presume, che siano state contratte.

L'obbligazione *primitiva* che può anche chiamarsi *principale*, è quella che è stata contratta principalmente, in primo luogo e per se stessa.

L'obbligazione *secondaria* è quella che

si è contratta per il caso d'inadempimento della prima.

Per esempio nel contratto di vendita, l'obbligazione che contrae il venditore di consegnare e garantire la cosa è l'obbligazion primitiva: quella di pagare al compratore i danni ed interessi per non essere al caso di consegnargli e garantirgli la cosa, è una obbligazion secondaria.

184. Vi sono due sorta d'obbligazioni secondarie. Vi sono primieramente delle obbligazioni secondarie, che non sono che una conseguenza naturale della prima obbligazione, le quali derivano naturalmente dal solo inadempimento della prima obbligazione, o dal semplice ritardo nella sua esecuzione senza l'intervento di alcuna particolare convenzione.

Si potrebbe citare per esempio, l'obbligazione de' danni ed interessi in cui si trasforma naturalmente, e di pieno diritto la prima obbligazione contratta dal venditore di consegnare e garantire la cosa in caso del di lei inadempimento, come anche l'obbligazione degl'interessi che nasce dal ri-

tardo nell'eseguire l'obbligazione di pagare una determinata somma di danaro.

Le obbligazioni secondarie della seconda specie sono quelle che risultano da una clausola apposta al contratto, in forza della quale la parte che si obbliga a qualche cosa promette di dare una somma di danaro, o qualche altra cosa qualora non adempisca alla propria obbligazione.

Queste clausole diconsi *clausole penali*, e le obbligazioni che ne derivano *obbligazioni penali* le quali sono accessorie all'obbligazione prima e principale, e sono contratte per assicurarne la esecuzione. Noi ne tratteremo *ex professo* al capo 5.

185. Le obbligazioni secondarie possono suddividersi ancora in due specie.

Vi ha una specie di obbligazioni secondarie, in cui si trasformano totalmente le obbligazioni principali quando non sono eseguite; tale sarebbe l'obbligazione dei danni ed interessi di cui abbiamo parlato di sopra. Quando un debitore non adempisce la sua prima obbligazione di consegnare e garantire la cosa venduta, quest' obbligazion primitiva si trasforma intiera-

mente nell'obbligazion secondaria di pagare al compratore i danni ed interessi, e quest' obbligazion secondaria è surrogata alla prima che non sussiste più.

Vi sono poi anche delle obbligazioni secondarie, che non fanno che unirsi alla obbligazion principale senza però distruggerla quando il debitore ne ritarda la sua esecuzione; come sarebbe l'obbligazione degli interessi, che nasce dalla mora al pagamento della somma principale.

## §. VI.

### *Ottava divisione.*

186. Le obbligazioni considerate in rapporto alle persone che le contraggono, si dividono in principali ed accessorie.

L'obbligazion *principale* in questo senso è quella di chi si obbliga principalmente per se stesso, e non per altri.

Le *accessorie* sono quelle delle persone che si obbligano per un altro, come sono le sigurtà, e generalmente tutti quelli che

aderiscono all'obbligazione di un altro. Noi ne tratteremo al capo 6.

## § VII.

### *Nona, decima, undecima e duodecima divisione.*

187. Le obbligazioni considerate rapporto alla sicurezza, e ai mezzi che ha il creditore per procurarsene il pagamento dividonsi in privilegiate, e non privilegiate, in ipotecarie, e chirografarie, in esecutive, e non esecutive, finalmente in personali, civili, ed ordinarie.

Le obbligazioni *privilegiate* sono quelle per cui il creditore, ond' essere pagato in preferenza agli altri creditori ha un privilegio su tutti, o su una parte dei beni del debitore. Vedi ciò che abbiamo detto riguardo a questi privilegi nella nostra Introduzione al titolo vigesimo dello Statuto d' Orleans, capo 2 §. 9, e nell' Introduzione al titolo vigesimo primo §. 16.

Le obbligazioni *non privilegiate* sono quelle che non hanno alcun privilegio.

188. Le obbligazioni *ipotecarie* sono quelle che sono contratte sotto l' ipoteca dei beni del debitore che ne sono suscettibili.

Le *chirografarie* sono quelle, che non sono accompagnate, da alcuna ipoteca.

In quanto ai diritti d' ipoteca vedi l' Introduzione al titolo vigesimo dello Statuto d' Orleans, capo primo, e il titolo decimottavo del Codice civile.

189. Le obbligazioni *esecutive* sono quelle, per il pagamento delle quali il creditore ha un titolo esecutivo contro i suoi debitori. Vedi il n. 155 di sopra.

190. Finalmente le obbligazioni *personali* sono quelle, al pagamento delle quali il debitore può essere costretto coll' arresto della sua persona finchè non abbia pagato. Le altre all'opposto che non vanno soggette a questo arresto diconsi *civili, ed ordinarie*.

Sulle obbligazioni che sono o non sono soggette all' arresto personale, vedi il titolo decimosesto del Codice civile.

## CAPO II.

### *Della prima divisione delle obbligazioni in civili e naturali.*

191. Abbiamo veduto abbastanza finora qual sia la natura delle obbligazioni civili: ci rimane ora in questo capo a trattare delle obbligazioni naturali.

I principj del nostro diritto a questo proposito sono differenti da quelli del diritto Romano.

Chiamavasi *obbligazion naturale* nel diritto romano quella che era mancante di azione, vale a dire che non dava a quello verso cui era contratta il diritto di domandarne in giustizia il pagamento.

Tali erano tutte quelle che nascevano dalle semplici convenzioni, che non erano rivestite nè della qualità di contratto, nè delle formalità della stipulazione.

Queste obbligazioni erano molto favorevoli. *Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea, quae inter eos placuerunt servare?* leg. 1. ff. *de pactis*. Se erano de-

stituite di azione, ciò non era che per una ragione tratta dalla politica dei pratici, che per il loro particolare interesse aveano creduto bene di far dipendere il diritto dell' azione da certe formole, di cui essi soli nei primi tempi aveano cognizione, all' oggetto di obbligare i plebei a ricorrere ad essi nei loro affari, e tenerli così sotto la loro dipendenza. Ond' è che se si eccettua la mancanza di azione, nel resto aveano tutti gli altri effetti che può avere una obbligazione civile. Il pagamento infatti di ciò che era dovuto in forza di una obbligazione puramente naturale non solo era un pagamento valido, e non soggetto a ripetizione, ma io poteva anche opporre contro l' azione del mio creditore, la compensazione di quanto egli mi fosse debitore dal suo canto in forza di una obbligazione puramente naturale. *Leg.* 6. *ff. de Comp.* Così pure secondo gli stessi principj un fidejussore poteva contrarre una obbligazione civile in sequela di una semplice obbligazion naturale. *Leg.* 16 §. 3 *de fidej*; e un obbligazion naturale poteva servire di base ad una novazione in un' altra obbligazione civile. *Leg.* 1. §. 1. *ff. de novat.*

192. Le obbligazioni naturali, secondo i principj del nostro diritto francese che non ha ammessa la distinzione del diritto romano tra i semplici patti e i contratti, sono altrettante vere obbligazioni civili.

Quelle che nel nostro diritto possono chiamarsi obbligazioni puramente naturali sono, 1 quelle per cui la legge niega ogni azione rapporto allo sfavore della causa da cui procedono. Tale è il debito verso di un oste per le spese fatte da un domiciliato del luogo nella sua Osteria. *Statuto di Parigi, art.* 128.

2. Quelle che nascono dai contratti di quelle persone che sebbene abbiano un intelletto, e discernimento sufficiente per contrattare, sono però dichiarati incapaci di contrattare dalla legge civile. Tale è l' obbligazione di una donna sotto la podestà del marito, che è divenuta al contratto senza autorizzazione.

193. Nel diritto romano queste obbligazioni che nascono da una causa riprovata dalle leggi, o che furono contratte da persone a cui la legge non permette di contrattare, non avrebbero avuto l' istesso no-

me di obbligazioni naturali; ond'è che a mio credere esse non devono sortire fra noi gli stessi effetti, che dava il diritto romano alle obbligazioni puramente naturali.

Un oste, per esempio, non deve essere ammesso ad opporre contro i diritti del suo creditore la compensazione di quanto il creditore gli dovesse per spese fatte nella sua osteria: così pure il debitore di una donna, non può opporre contro la di lei azione, la compensazione di quanto la donna gli è debitrice in forza di un contratto da essa fatto senza autorizzazione, essendo sotto la podestà maritale, salvo che il contratto non sia stato vantaggioso alla donna.

194. Parimenti un fidejussore non si obbliga validamente verso di un oste per un debito d'osteria, perchè lo sfavore della causa del debito che fa negare l'azione all'oste, milita egualmente riguardo ai fidejussori, come riguardo al principale obbligato.

Quando però è la sola qualità della persona che ha determinata la legge a render nulla l'obbligazione, come allorquando una donna sotto la podestà del marito si è ob-

bligata senza essere autorizzata, vi sarebbe un più forte motivo di dubitare se debba negarsi l'azione anche contro i fidejussori, perchè è per una ragione personale alla donna, che la legge nega l'azione contro di essa. Ciò non ostante bisogna decidere che la obbligazione dei fidejussori non è più valida di quella della donna, perchè la legge rendendo nulla l'obbligazione della donna, dessa non può sussistere nel foro esterno in alcuna maniera. Ora se la legge civile non la riconosce, e la dichiara nulla, non può essere per conseguenza un soggetto bastante, a cui possano unirsi altre obbligazioni. Se era valida secondo i principj del diritto romano l'obbligazione di un fidejussore in sequela di una obbligazione puramente naturale, è perchè le obbligazioni naturali non erano riprovate, e dichiarate nulle dalla legge; ma erano solamente destituite di azione. Ma quando l'obbligazion principale era reproba, e dichiarata nulla dalle leggi, il diritto romano annullava anche l'obbligazione dei fidejussori. Ed è su questo principio che è fondata la decisione del diritto romano che un fidejus-

sore non può validamente obbligarsi per una donna che si fosse obbligata contro la proibizione del S. C. Vellejano; *quia totam obbligationem Senatus improbat*, *leg.* 14 *Cod. al detto tit.* Per la stessa ragione non dobbiamo ritener valida l' obbligazione di un fidejussore per una donna maritata che è divenuta al contratto senza autorizzazione, come anche per tutte le altre obbligazioni che intanto diconsi puramente naturali in quanto sono riprovate dalla legge civile. Tale è pure il sentimento di Lebrun nel suo Trattato della comunione, *lib.* 2, *cap.* 1, *sez.* 5, *n.* 17.

( Attualmente però la nullità dell' obbligazione contratta da una donna maritata non essendo che relativa, vale a dire non potendo essere opposta che dalla moglie, dal marito, o dai loro eredi, come lo abbiamo veduto di sopra, deve ritenersi per valida l' obbligazione del fidejussore ).

195. Il solo effetto delle nostre obbligazioni puramente naturali è che allorquando il debitore ha pagato spontaneamente, il pagamento è valido, nè può essere soggetto a ripetizione, per esservi stato un giusto

motivo di pagare, quello cioè di sgravare la propria coscienza, ond' è che non può dirsi, che sia stato fatto *sine causa*, nè può quindi farsi luogo alle azioni che diconsi *condictio sine causa*, e *condictio indebiti*.

Notisi però che perchè sia valido il pagamento fatto da una donna di un debito contratto senza l' autorizzazion del marito, bisogna che sia stato fatto dopo la morte del marito, o colla di lui autorizzazione qualora si trovasse ancora sotto la di lui podestà, perchè in questo caso senza l'autorizzazion del marito ella è ugualmente incapace di pagare, come di contrattare.

196. Abbiamo parlato finora delle obbligazioni, che lo sfavore della causa, o la civile incapacità di chi le ha contratte rendono puramente naturali: può essere riguardata come puramente naturale anche una obbligazione civile quando il debitore ha acquistato contro l'azione che ne risulta una eccezione d'inammissibilità, *puta* in forza dell' autorità della cosa giudicata, del giuramento decisorio, o del lasso del tempo voluto per la prescrizione, fintanto che

l'eccezione sussiste, e non è distrutta. Su queste eccezioni vedi infra la parte 3 cap. 8

197. Le obbligazioni naturali di cui si è parlato nel presente capo non devono confondersi colle obbligazioni imperfette di cui si è parlato al principio del trattato. Queste ultime non danno alcun diritto anche nel foro della coscienza. Per esempio se io non ho prestato al mio benefattore un servigio che la riconoscenza mi obbligava di rendergli, non può dirsi per questo creditore verso di me, anche nel foro della coscienza, di quanto avesse sofferto per aver io mancato a questo dovere. Quindi è che se egli mi fosse debitore di una determinata somma, per cui io non avessi più azione contro di lui, essendo il mio credito prescritto, non lascierebbe di essere nel foro della coscienza obbligato a pagarmi, senza poter nulla compensare di quanto ha sofferto per la mia ingratitudine. Le obbligazioni naturali all'opposto di cui abbiamo trattato in questo capo, danno realmente se non nel foro esterno, almeno nel foro interno della coscienza un diritto alla persona, a di cui favore sono contratte. Per

conseguenza se io ho fatto una spesa di cento lire in un' osteria del luogo del mio domicilio, l'oste è veramente se non nel foro esterno, almeno nel foro interno della coscienza creditore verso di me di questa somma, e se io avessi un credito di simile somma contro di lui già prescritto, potrebbe dispensarsi nel foro della coscienza dal pagarmelo, compensandolo con quello di cui io gli son debitore.

## CAPO III.

### *Delle differenti modalità sotto cui possono essere contratte le obbligazioni.*

#### ARTICOLO PRIMO.

#### *Delle condizioni sospensive e delle obbligazioni individuali.*

198. E' condizionale quella obbligazione ch'è sospesa dalla condizione sotto cui è stata contratta, la quale non si è ancora verificata (*Cod. civ. art.* 1168).

Per ben conoscere cosa sia obbligazione con-

condizionale noi vedremo: 1. Cos'è condizione sospensiva, e quali sono le differenti specie delle condizioni. 2. Quali sono i requisiti di una condizione sospensiva. 3. Quando una condizione è adempita o si ha per adempita. 4. Noi tratteremo dell'indivisibilità dell'adempimento delle condizioni. 5. Dell'effetto delle condizioni. 6. Finalmente noi vedremo se sia necessario, allorquando l'obbligazione è stata contratta sotto più condizioni, che tutte siano adempite perchè l'obbligazione debbe avere il suo effetto.

## §. I.

### *Cos'è condizione e sue differenti specie.*

199. La condizione è il caso di un avvenimento futuro ed incerto che può, o non può succedere, da cui si fa dipendere la obbligazione.

200. Distinguonsi le condizioni sotto cui può essere sospesa una obbligazione in positive e negative.

Positiva dicesi quella condizione che con-

siste nel caso che succederà una data cosa che può o non può succedere, come sarebbe questa: *se io prenderò moglie.*

Negativa all'opposto dicesi quella la quale consiste nel caso che non succederà una data cosa che può o non può succedere, come sarebbe questa: *se io non prenderò moglie.*

201. Distinguonsi ancora le condizioni in potestative, casuali e miste (*Cod. civ. art.* 1169 *e seg.*).

La condizion potestativa è quella ch'è in facoltà di quello verso cui l'obbligazione è contratta; come se io mi obbligassi verso il mio vicino di dargli una data somma di denaro qualora voglia abbattere una pianta nel suo campo, che mi impedisse la luce.

La condizion casuale è quella che dipende dalla sorte, e non è per niente affatto in facoltà del creditore, come sono queste: *se io avrò dei figli: se non avrò figli: se il tal bastimento arriverà felicemente dalle Indie, ec.*

La condizion mista è quella che dipende dal concorso della volontà del creditore e

di quella di un terzo, come questa: *se voi sposerete la mia cugina.*

## §. II.

### *Quali sono i requisiti di una condizione sospensiva dell' obbligazione.*

202. Perchè una condizione abbia questo effetto di sospendere la obbligazione è necessario in primo luogo che sia la condizione cosa futura. Una obbligazione contratta sotto condizione di una cosa passata o presente, quantunque ignorata dalle parti non è propriamente una obbligazion condizionale. Per esempio se dopo estratti i numeri del lotto, e prima che siano arrivati, io ho promesso ad alcuno una data somma nel caso che avessi guadagnato, oppure se ho egualmente promesso ad alcuno una data somma nel caso che il papa sia attualmente vivo: simili obbligazioni non sono condizionali; ma o sono perfezionate dal loro nascere se viene a scoprirsi che io ho realmente guadagnato al lotto, che il papa è ancor vivo; o non si è giammai contratta

alcuna obbligazione se trovasi che io non ho guadagnato, che il papa è morto.

Tale si è pure la decisione della legge 100 *ff. de verb. oblig.: conditio in praeteritum non tantum in praesens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt.* Vedi pure le leggi 37, 38 e 39, *ff. de reb. cred.*

Ciò non ostante quantunque la cosa sia dovuta realmente, il creditore non può però esigerla se non dopo notificato al debitore il fatto, di cui si è già reso certo. ( *Cod. civ. art.* 1181 ).

203. E' necessario in secondo luogo che sia la condizione di un avvenimento che può, o non può succedere. La condizione di una cosa che deve avvenire di certo non è propriamente una condizione, nè può dirsi che sospenda la obbligazione. Essa ne differisce soltanto l' esigibilità, ed equivale a un termine di pagamento.

Bisogna però distinguere a questo riguardo le obbligazioni contratte per atto tra vivi, in forza di cui noi contrattiamo tanto per noi che per i nostri eredi, e quelle che

nascono dalle disposizioni fatte in vantaggio di una determinata persona, non già degli eredi, come sono i legati, e le sostituzioni contenute o in un testamento, o in una donazione tra vivi.

Riguardo a queste ultime disposizioni sebbene sia noto che il fatto stabilito per condizione debba realmente succedere, può però essere una vera condizione se è incerto quando deve succedere, e se avverrà vivente il legatario o sostituito. La ragione è che simile disposizione non essendo fatta che all'identica persona del legatario o sostituito, il diritto che ne risulta non potendo acquistarsi che dalla persona stessa del legatario o sostituito, nè in conseguenza potendo utilmente adempirsi la condizione opposta che durante la loro vita, basta che sia incerto se la condizione si verificherà durante la loro vita, ancorchè sia certo che deve un giorno verificarsi, perchè la disposizione sia condizionale, essendo incerto se il legato sarà dovuto. E'in forza di questo principio che la legge 1, §. 2, *ff. de condit. et demonstr.* decide che se io ho aggravato il mio erede di un legato *alla di lui morte*, il legato è

condizionale. All'opposto negli atti tra vivi in cui noi contrattiamo tanto per noi che per i nostri eredi, il caso di un avvenimento che deve certamente avvenire quantunque sia incerto il quando, non può formarne giammai una condizione sospensiva dell' obbligazione, perchè le condizioni delle obbligazioni contratte con questi atti, potendo utilmente adempirsi in qualsivoglia tempo, tanto dopo la morte della persona verso cui è contratta, quanto in sua vita, come vedremo infra al n. 208, non può essere incerto, nè in conseguenza condizionale il debito contratto sotto la condizione di un avvenimento, che è certo che deve succedere.

204. Perchè una condizione sia valida, e sospenda la obbligazione è necessario in terzo luogo che sia la condizione di una cosa possibile, lecita, e non contraria ai buoni costumi.

La condizione di una cosa impossibile, illecita o contraria ai buoni costumi, sotto di cui alcuno avesse fatta una qualche promessa, quando consiste *in faciendo*, rende l'atto assolutamente nullo, e non ne deriva

alcuna obbligazione; leg. 1, §. 11, *ff. de oblig. et act.*; leg. 31 allo stesso tit.; leg. 7, *ff. de verb. oblig.* (*Cod. civ. artic.* 1172). Come se io avessi promesso qualche somma nel caso che facciate un triangolo senza angoli, oppure sotto condizione di correre nudo per le strade.

Non può dirsi lo stesso nei testamenti. Il favore delle ultime volontà ha fatto stabilire che i legati fatti sotto queste condizioni non lasciano di essere validi, e la condizione si riguarda come non scritta. Leg. 3, *ff. de condit. et dem.*; leg. 104, §. 1, *ff. de legat.* 1.

Quando la condizione impossibile consiste *in non faciendo*, come se io avessi promesso una somma *perchè non fermiate il corso del sole*, essa non rende nulla l' obbligazione sotto cui è stata contratta: l' obbligazione è pura e semplice, e la condizione non ha alcun effetto. Leg. 7 *ff. de verb. oblig.* (*Cod. civ. art.* 1173). Ma la condizione di non fare una cosa contraria alle leggi, o ai buoni costumi può rendere nullo l'atto essendo contrario alla giustizia, e alla buona fede di stipulare una somma

per astenersi da una cosa, da cui noi siamo obbligati altronde ad astenersi.

205. Perchè la condizione sia valida e sospenda l'obbligazione sotto cui è stata contratta, è necessario in 4.to luogo che non distrugga la natura dell'obbligazione ( *Cod. civ. art.* 1174 ). Tale sarebbe quella che facesse dipendere la obbligazione dalla sola e pura volontà della persona obbligata, come se io promettessi di dar qualche cosa ad alcuno *se mi piacerà*: *Si voluero*, perchè l' obbligazione essendo *vinculum juris quo necessitate adstringimur*, ed essenzialmente rinchiudendo una necessità di dare o di fare qualche cosa, nulla è più contrario alla sua natura che il farla dipendere dalla semplice volontà di quello che si suppone contrattarla; tale condizione per conseguenza non sospende, ma distrugge la obbligazione peccante in questo caso per mancanza di vincolo di cui noi abbiamo già parlato di sopra allì n. 47 e 48. *Nulla promissio potest consistere, quae et voluntate promittentis statum capit.* Leg. 108, §. 1, *ff. de verb. oblig.*

E' bensì contrario all' essenza della obbli-

gazione che dipenda dalla sola, e pura volontà di quello che si suppone averla contrattata; ma può però dipendere dalla sola e pura volontà di un terzo. Quindi è che io posso contrarre validamente la obbligazione di dare o di fare una cosa, colla condizione che vi accosenta una terza determinata persona. Leg. 43 e 44 *ff. de verb. oblig.*

## §. III.

*Quando le condizioni si hanno per adempite.*

206. Le condizioni positive sono adempite quando succede l'avvenimento che forma il soggetto della condizione.

Quando la condizione consiste nel dare o fare qualche cosa, è necessario per l'adempimento della condizione, che quello a cui è stata imposta abbia dato o fatto la cosa nella maniera che le parti hanno verosimilmente inteso ( *Cod. civ. art.* 1175 ). Quindi è che se io ho contratta verso di voi una obbligazione nel caso che daste al tale una certa somma, se questo tale è un

minore, voi non avrete adempita la condizione quando in vece di darla al tutore del minore l'aveste data al minore stesso che l'ha dissipata, leg. 68 *ff. de solut.*; perchè è evidente che la mia intenzione nell'imporvi questa condizione è stata che voi daste al minore questa somma in maniera che potesse approfittarne, consegnandola cioè nelle mani del suo tutore, e non lasciandola al di lui imprudente arbitrio.

Il nostro principio che le condizioni devono essere adempite nella maniera che le parti hanno verosimilmente voluto ed inteso, serve a decidere la questione che fanno i dottori se le condizioni cioè, devono essere adempite letteralmente *in forma specifica*. Bisogna conchiudere che ordinariamente esse devono essere adempite *in forma specifica*, ma che lo possono però essere anche *per aequipollens*, quando cioè *pro subjecta materia* può sembrare che tale sia stata verosimilmente la intenzione delle parti; e questa intenzione si presume quando quello in di cui favore sta la condizione non ha alcun interesse perchè sia adempita piuttosto in una maniera che nell'altra.

Per esempio se io ho contratto una qualche obbligazione verso di voi sotto questa condizione: se dentro un dato tempo mi darete cento luigi d'oro, si ha per adempita la condizione quando voi mi offrite in argento la somma di due mille quattro cento lire, somma a cui ascendono i cento luigi, essendo per me indifferente di ricevere questa somma piuttosto in oro che in argento: con molto più di ragione che nella moneta non si considera che il valore attribuito dal sovrano, non mai i corpi che non ne sono che il segno. Argom. tratto dalla legge 1 in fin. *ff de contrah. empt.*

207. Le condizioni dovendo essere adempite nella maniera intesa dalle parti contraenti, cercasi se allorquando la condizione consiste in un fatto sia del debitore, sia del creditore, sia di un terzo, non possa essere adempita che dalla identica persona, oppure anche dai di lei eredi, e da qualunque altro, che per essa, e in suo nome adempia ciò che risulta dalla condizione. Lo scioglimento di una tale quistione dipende dalla natura del fatto e dall'esame dell'intenzione delle parti. Se il fatto sot-

toposto a condizione è personale, vale a dire, se i contraenti hanno avuto di mira piuttosto il fatto *del tale*, che il fatto isolato per se stesso, in allora la condizione non può essere adempita che dalla persona stessa. Per esempio se io mi sono obbligato verso il mio domestico di dargli una data ricompensa qualora restasse per dieci anni al mio servizio, egli è chiaro, che il servizio del domestico che forma l' oggetto della condizione è personale, e la condizione non può essere adempita che da lui medesimo. E dicasi lo stesso dell' obbligazione che io ho contratto con lo scolaro di un celebre pittore di dargli una certa somma se il di lui maestro mi farà un certo quadro. L' oggetto della condizione è anche qui un fatto personale, e dessa non può essere adempita che dallo stesso pittore.

Ma se il fatto sottoposto a condizione sia del creditore, sia del debitore, o di un terzo non è personale, vale a dire se le parti hanno considerato un fatto in se stesso, ed isolato, la condizione in questo caso può essere adempita non solo dalla persona stessa, ma anche da' suoi eredi e

successori. Se io, per esempio, mi sono obbligato a pagarvi una data somma *se entro l'anno voi farete abbattere un bosco nel vostro fondo che era la causa per cui le mie viti erano riarse dal gelo;* questa condizione può essere adempita anche dai vostri eredi, perchè non è un fatto personale a voi stesso, ed è evidente che nell' aggiungere questa condizione alla mia obbligazione io ho considerato il fatto isolato per se stesso, e non ho avuto in vista che l'atterramento del bosco, essendo per me indifferente che fosse eseguito piuttosto dall'uno che dall'altro. Così pure se io ho comperato da voi un fondo colla condizione che il tale desistesse da un suo preteso diritto di servitù, desistendo il successore di questo vicino, si ha per adempita la condizione.

208. Le condizioni degli atti tra vivi, con cui noi contrattiamo per noi, e per i nostri eredi, possono essere adempite utilmente tanto dopo la morte di quello verso cui è contratta l'obbligazione, come durante la di lui vita. Inst. al tit. *de verb. oblig.* §. 15. E in ciò questi atti differisco-

no dai legati, ed altre simili disposizioni che divengono caduche se quello a di cui vantaggio sono fatte muore prima dell'adempimento della condizione sotto cui sono state fatte. *Leg.* 59 *ff. de condit. et dem.* ( *Cod. civ. art.* 1040. )

La ragione di una tal differenza è in ciò riposta, che quello che dispone di un legato, non dispone che a favore della persona del legatario; in conseguenza l'adempimento della condizione che non segue se non dopo la di lui morte non può dar luogo al legato, non potendo verificarsi nè a favore del legatario che più non esiste, nè a favore degli eredi, che non sono quelli a cui il testatore ha inteso di farlo. All'incontro negli atti tra vivi, lo stipulante si presume che stipuli tanto per se che per i suoi eredi. *Qui paciscitur, sibi haeredique suo paciscitur:* l'obbligazione che risulta dall' atto si contrae tanto verso di lui che verso i suoi eredi; quindi sebbene la condizione sotto cui è stata contratta sia adempita dopo la di lui morte, deve ciò nonostante verificare l' obbligazione.

Cino, Bartolo, e la maggior parte dei

vecchi dottori hanno sostenuto che il nostro principio relativo all'adempimento delle condizioni degli atti tra vivi soffriva un' eccezione a riguardo delle condizioni potestative, quelle cioè che consistono in un fatto che è in facoltà di quello, verso cui l'obbligazione è contratta. Dopo la di lui morte questi autori hanno preteso che non potessero più adempirsi. Non vi sarebbe alcuna difficoltà se una tal decisione fosse ristretta alle condizioni potestative che consistono in un fatto personale del creditore, giacchè non vi ha dubbio, come si è già dimostrato, che dopo la di lui morte esse non possano essere adempite. Ma è poi falso, che tutte indistintamente le condizioni potestative non possano essere adempite dopo la morte del creditore, nè vi ha alcun solido principio a cui possa appoggiare l'opinione di questi dottori. Essi non la stabiliscono che dietro alcuni testi di legge niente affatto decisivi, e che sarebbe troppo lungo il riferire o confutare: basti per noi di rispondere alla legge 48. *ff. de verb. oblig.*, che è il principal fondamento di questa opinione. Dice questa legge che in una stipulazione questi

termini *cum petiero dabis* sono diversi da questi *si petiero*, e non contengono una condizione: *Admonitionem magis quam conditionem habet hac stipulatio; et ideo* aggiunge Ulpiano, *si decessero prius quam petiero, non videtur defecisse conditio.* Da queste ultime parole ecco come argomentano i citati dottori: dice Ulpiano, che allorquando le parti hanno fatto uso di questi termini *cum petiero*, la morte del creditore avvenuta prima di fare la domanda non toglie l'effetto della convenzione perchè i termini *cum petiero* non contengono una condizione. Quindi, conchiudono essi, non sarebbe stato lo stesso se le parti avessero adoperato dei termini contenenti una condizione come questi *si petiero*: in allora la morte del creditore avvenuta prima che avesse fatta la dimanda, avrebbe fatta mancare la condizione, e annullata quindi la convenzione; dunque la condizion *si petiero* non può utilmente adempirsi che in vita del creditore; dunque le condizioni potestative non possono essere utilmente adempite che in vita del creditore. Io rispondo che malamente si deduce quest'ultima con-

seguenza contro i precetti della logica conchiudono questi dottori dal particolare al generale. Convengo anch'io che la condizion *si petiero* non può adempirsi dopo la morte del creditore, perchè il fatto che le parti hanno inteso di apporre per condizione sembra personale del creditore, la dimanda cioè che farà la persona stessa del creditore, altrimenti la condizione non avrebbe alcun senso. Ma da ciò che la condizion *si petiero* non può adempirsi dopo la morte del creditore, non ne viene di conseguenza che tutte le altre condizioni potestative, contenenti un fatto che non è personale, non possano utilmente adempirsi dopo la morte del creditore. Questa questione è stata trattata estesamente da Covarruvias *quæst. pract.* 39.

209. Quando la condizione contiene un tempo prefisso entro cui deve essere adempita, come se io mi sono obbligato di darvi una data somma *se dentro quest' anno ritornerà il tal bastimento nei porti della Francia*, è necessario che l'evento si verifichi nel tempo prefisso, altrimenti se spira il tempo senza che sia avvenuta la condizione si ha

per mancata, e l'obbligazione contratta sotto di essa sparisce intieramente.

Ma allorquando la condizione non contiene alcun tempo fisso entro cui debba essere adempita, può sempre esserla in qualsivoglia tempo, e non si ritiene mancata che quando siasi reso certo che l'evento non accaderà. ( *Cod. civ. art.* 1176. )

Questa regola non è applicabile quando la condizione consiste in qualche cosa che deve fare quello a di cui favore io mi sono obbligato sotto questa condizione, e che io ho un interesse che sia fatta, come se io avessi promesso al mio vicino di dargli una somma sotto condizione *che tagli una pianta che mi nuoce*, perchè in questo caso io posso convenire in giudizio quello a di cui favore io mi sono obbligato, perchè gli sia prefisso un determinato tempo contro cui debba adempire la condizione, e perchè mancando esso di adempirla io sia liberato puramente e semplicemente dalla mia obbligazione.

210. Le condizioni negative o hanno un termine prefisso o non ne hanno: quando hanno un termine prefisso durano finchè

il termine sia spirato senza che l' evento sia accaduto. Se io, per esempio, vi ho promesso qualche cosa *se il tal bastimento non arriverà in quest' anno nei nostri porti*, la condizione durerà finchè spiri l'anno senza che sia arrivato il bastimento. Esse possono adempirsi anche prima che sia spirato il termine, quando si è reso certo che l' evento non accaderà.

Se poi la condizione negativa non ha alcun tempo determinato, non si ritiene adempita che quando siasi reso certo che l' avvenimento non succederà più. ( *Cod. civ.*, *art.* 1177. ) Per esempio, se io mi sono obbligato di darvi una qualche cosa *non arrivando felicemente la tal nave dalle Indie*, la condizione della mia obbligazione non sarà verificata che quando siasi reso certo che la nave non ritornerà, *puta*, per la sicura notizia che si è avuta del suo naufragio.

211. Ciò non ostante se la condizione consiste in una cosa che è in facoltà del debitore, ed interessa quello a di cui vantaggio è stata contratta l'obbligazione, come se alcuno si obbligasse verso di me a

darmi una somma non facendo tagliare una pianta nel suo fondo, che nuoce alle mie viti, io sono di parere che quello, che si è obbligato sotto questa condizione, può esser citato in giudizio onde veder pronunciarsi che mancando esso di fare quella tal cosa entro il termine prefinito dal giudice sia condannato a pagare ciò che si è obbligato di dare non facendola; e nel caso che entro il termine determinato non la faccia, si ritiene verificata la condizione negativa, e in conseguenza potrà essere condannato a pagare la somma a cui si è obbligato sotto questa condizione.

I giureconsulti romani incontrarono però alcune difficoltà intorno a questa decisione. Le due sette erano d'opinione diversa. L. 115, §. 2, ff. *de verb. oblig.* Io ho adottata quella de' Sabiniani come più conforme allo spirito ed alla semplicità del nostro diritto francese.

212. Una regola comune a tutte le condizioni delle obbligazioni si è che devono ritenersi per adempite quando il debitore, che si è obbligato sotto questa condizione, ne ha impedito l'adempimento: *Quicumque*

*sub conditione obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatur.* L. 85, §. 7, ff. *de verb. oblig. Pro impleta habetur conditio, cum per eum fiat qui, si impleta esset, debiturus esset.* L. 81, §. 1, ff. *de cond. et dem.* E questa è una conseguenza dell'altra regola di diritto: *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium mora fit quo missus fiat*; leg. 39, ff. *de reg. jur.* ( *Cod. civ. art.* 1178. )

Quando però non è che indirettamente e senza disegno d' impedirne l'adempimento che il debitore ha frapposto qualche ostacolo all'esecuzione dell' obbligazione, non può dirsi che ciò sia avvenuto per il fatto del debitore, nè deve la condizione per conseguenza ritenersi adempita. Onde il giureconsulto Paolo riguardo alle condizioni apposte ai legati disse: *Non omne ab haeredis persona interveniens impedimentum pro expleta conditione cedit.* L. 38, ff. *de statu. lib.*

Per esempio se un testatore a cui io sono successo, vi avesse legato una casa a condizione *che dentro un anno voi daste al creditore di Pietro una certa somma per cui era detenuto personalmente*; e d' altra

parte essendo io creditore verso di voi di somme considerevoli, ho proceduto all'esecuzione de' vostri mobili onde ottenerne il pagamento, sebbene questa esecuzione vi abbia inabilitato a dare al creditore di Pietro la somma precisata, ed adempire così la condizione apposta al vostro legato, ciò non ostante non può dirsi che sia per fatto mio proprio che ho impedita la verificazione della condizione, nè questa può ritenersi adempita, perchè io non l'ho impedita che indirettamente; e l'esecuzione da me fatta non essendo fatta nel disegno d'impedirvi l'adempimento della condizione, io non ho cercato altro che il pagamento delle somme dovutemi, e con un rimedio legittimo.

Notisi ancora a questo riguardo una differenza tra le condizioni il di cui adempimento è momentaneo, e quelle che non si adempiono che per un tratto di tempo successivo: le prime si hanno per adempite dal momento che il creditore condizionale essendosi presentato per adempire la condizione ne è stato impedito dal debitore. Ma non può dirsi lo stesso delle altre. Per

esempio se io mi sono obbligato di dar qualche cosa ad un vignajuolo a condizione di fare dieci giornate alle mie vigne, ed essendosi presentato per travagliare io lo avessi rimandato, la condizione non può ritenersi verificata che in parte e per una sola giornata, nè può ritenersi del tutto adempiuta se non quando si fosse presentato in dieci differenti giorni. L. 20, §. 5, ff. al detto tit.

213. La regola relativa alle condizioni potestative, che devono ritenersi adempite quando quello cui il defunto lasciò qualche cosa non ha potuto adempirla, ha luogo soltanto per le ultime volontà, e non deve applicarsi alle condizioni delle obbligazioni contratte per atto tra vivi. Se alcuno, per esempio, vi ha lasciato a titolo di legato una data somma se dentro un anno dal suo decesso voi darete la libertà al vostro servo Giacomo, la condizione si reputa adempita, e il legato è dovuto se la morte di Giacomo, avvenuta poco dopo quella del testatore, vi ha impedito di eseguire e compiere la condizione. L. 54, §. 2, ff. *de leg.* 1. Ma se alcuno si è obbligato in for-

za di una convenzione a darvi una data somma sotto l'istessa condizione, la morte sopravvenuta del servo avendovi impedito di adempire la condizione, io non credo che la somma vi sia dovuta.

E la ragione di una tal differenza si è che gli atti di ultima volontà sono suscettibili di una interpretazione più estesa, mentre i contratti all'opposto non devono intendersi che *quantum sonant*, e in dubbio l'interpretazione si fa sempre contro quello verso cui si è contratta l'obbligazione. *Ambiguitas contra stipulatorem est.* L. 26, ff. *de reb. dub.*, perchè non deve imputare che a se stesso se l'atto non è abbastanza chiaramente spiegato, essendo suo obbligo come presente di spiegarsi meglio. L. 39, ff. *de pactis.* L. 99, *de verb. oblig.* Ond'è che secondo questo principio se alcuno si è obbligato con un atto tra vivi sotto questa condizione, se darò la libertà al mio schiavo; in dubbio se l'obbligazione siasi o non contratta anche per il caso che io non potessi darla, l'interpretazione deve farsi contro di me; e quantunque la morte dello schiavo avvenuta prima che io potessi

dargli la libertà mi abbia impedito l' adempimento della condizione, io non potrò pretendere ciò che mi è stato promesso. E la stessa decisione deve aver luogo anche quando io avessi già fatto degli atti preparativi, come se avessi richiamato lo schiavo dalla campagna lontana in cui trovavasi per manometterlo davanti al giudice del mio domicilio, ed esso fosse morto per strada; in questo caso io non ho alcun diritto alla somma promessa sotto la condizione della sua libertà, e posso solamente pretendere l'indennizzazione nelle spese fatte per il di lui richiamo.

214. Lo stesso deve dirsi della regola concernente le condizioni miste. Se alcuno mi avesse promessa una somma se io sposerò la tale sua cugina, sono di sentimento che questa somma non possa essermi dovuta, quando essa rifiuti di sposarmi, sebbene dal canto mio sia pronto a sposarla. All'incontro se alcuno mi avesse fatto un legato sotto questa condizione, la condizione si riterrebbe adempita. L. 31, ff. *de cond. et dem.*

## §. IV.

### *Dell' indivisibilità dell' adempimento delle condizioni.*

215. L'adempimento delle condizioni è indivisibile anche allorquando l' oggetto della condizione è una cosa divisibile. Se alcuna, per esempio, mi avesse lasciato un dato fondo a condizione che io dassi al suo erede una determinata somma, o che in forza di una transazione alcuno siasi obbligato di rilasciarmi un fondo tra noi duo litigioso a condizione che io gli dassi una data somma entro un termine determinato, quantunque l' oggetto della condizione sia una cosa divisibile, niente essendovi di più divisibile quanto una somma di danaro; ciò non ostante l' adempimento della medesima è indivisibile in questo senso, che il legato fattomi, e l' obbligazione contratta sotto questa condizione rimarranno sospesi fino all' adempimento totale della medesima, senza che un adempimento parziale possa dar

luogo in parte al legato od all'obbligazione. L. 23, e 65, ff. *de cond. et dem.*

Per questa ragione se alcuno avesse legato a Pietro un dato fondo a condizione che pagasse al suo erede dieci mila lire, e Pietro venisse a morire dopo averne pagato solamente cinque, il legato in questo caso diverrebbe totalmente caduco, l. 56 suddetta, e l'erede di Pietro non potrebbe che ripetere le cinque mila lire *condictione sine causa*, se però l'erede del testatore non volesse piuttosto soddisfare in parte il legato, perchè non è che in favore dell' erede debitore del legato che la condizione si considera indivisibile. *Molineo. Pract de div. et ind., p.* 3, *n.* 457.

Dicasi lo stesso se il legato fosse stato fatto a Pietro, o in sua mancanza ai suoi figli, e che Pietro, essendo premorto l'uno de' figli sostituiti al legato, avesse pagato la sua parte delle dieci mila lire all' erede del testatore. La condizione in questo caso non potrebbe ritenersi adempita in nissun conto, e nulla si potrebbe pretendere fino al pagamento della residua somma. L. 56 sud.

Se però il legato fosse stato fatto da prin-

cipio sotto questa condizione a due legatari, non avrebbe luogo lo stesso principio. Avendo il testatore imposto nel testamento la condizione a due legatari, si presume che l'abbia divisa tra di essi, detta legge 56.

216. Molineo nel caso seguente decide per l'indivisibilità della condizione.

Quattro eredi di un debitore erano stati condannati al pagamento di una determinata somma colla dilazione di due anni, *dando cauzione entro di un mese.* Molineo sostiene che i tre eredi che hanno data cauzione ciascuno per la sua parte, entro di un mese, non godranno il beneficio del termine, se l'altro coerede non ha data parimenti cauzione per la sua parte. La sua ragione è che in questo caso il creditore deve essere la parte più favorita venendo a soffrire per il termine non convenuto ed accordato ai suoi debitori, d'onde ne segue, che la condizione sotto cui è stato accordato il termine dal giudice deve essere interpretata in suo favore, e a rigor di diritto contro i debitori. *Molineo, tract. de div. et ind., p. 3, n. 534 e seg.*

Se il quarto erede avesse pagato in vece

di dare cauzione per la sua parte, non vi ha dubbio che i tre che hanno prestata cauzione dovrebbero godere della dilazione accordata dalla sentenza, perchè in questo caso il creditore è garantito di tutta la somma. *Molineo*, *ivi*, *n*. 542.

217. Quando il legato non ha effetto che in parte, la condizione apposta al medesimo si divide. Per esempio se alcuno mi avesse legata una cosa sotto condizione di pagare una determinata somma, e che il legato fosse ridotto al terzo perchè il resto si è trovato non essere di spettanza del testatore che si credeva proprietario della totalità, per l'adempimento della condizione non solo io non sarò tenuto a pagare che il terzo della somma, ma avrò anche la ripetizione del rimanente quando l'avessi già pagata intieramente. Vedi le leggi 43 e 44, §. 9, ff. *de cond. et dem.*

## §. V.

### *Dell' effetto delle condizioni.*

218. L'effetto della condizione si è di sospendere l'obbligazione finchè la condizione sia adempita o si reputi adempita. Nulla è dovuto fino a quest'epoca, e non esiste che la speranza. *Pendente conditione nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Perciò il pagamento fatto per errore prima dell'adempimento della condizione soggiace a ripetizione *condictione indebiti* L. 16, ff. *de cond. indeb.*

219. Se prima dell'adempimento della condizione perisce interamente la cosa, che formava l'oggetto dell'obbligazione condizionale, la condizione si adempirà inutilmente nel seguito, perchè l'adempimento della condizione non può confermare l'obbligazione di ciò che più non esiste, non potendo esservi obbligazione senza una cosa che ne sia l'oggetto. Che se la cosa esiste all'epoca dell'adempimento della condizione, l'adempimento ha quest'effetto, che

la cosa è dovuta nello stato in cui si trova: se è aumentata di prezzo, il creditore approfitta di questo aumento, e soffre il danno sopravvenuto se è deteriorata o diminuita, purchè ciò sia avvenuto senza colpa del debitore. L. 8, ff. *de per. et comm. rei. vend.* ( *Cod. civ. art.* 1182. )

220. L'adempimento della condizione ha effetto retroattivo al tempo in cui si è contratta l'obbligazione; e il diritto che risulta dalla medesima si presume che sia stato acquistato da quello verso cui si è contratta l'obbligazione all'epoca del contratto; leg. 18, leg. 144, §. 1, ff. *de reg. jur.* ( *Cod. civ. art.* 1179. )

Da ciò ne segue, che se il creditore muore prima dell'esistenza della condizione, quantunque non siavi ancora un diritto di credito perfetto, ma una semplice speranza, ciò non ostante se la condizione si verifica dopo la sua morte, si presume che abbia trasmesso al suo erede il diritto di credito risultante dall'obbligazione contratta verso di lui, perchè in forza dell'effetto retroattivo della condizione si presume che abbia acquistato questo diritto all'epoca del

contratto, e per conseguenza lo abbia trasmesso al suo erede.

Non può dirsi lo stesso delle condizioni apposte ai legati (*Cod. civ. art.* 1040.) La ragione della differenza si è che non essendo fatto il legato che alla persona del legatario, la condizione non può verificarsi che a di lui vantaggio, quando all' opposto il contraente essendo riputato contrattare per se e suoi eredi, può la condizione verificarsi a vantaggio degli eredi anche dopo la morte del creditore. *Sopra al n.* 208. *Vedi Cujaccio alla legge* 18 *citata.*

221. Un' altra conseguenza dell'effetto retroattivo delle condizioni si è che quando l'obbligazione condizionale è stata contratta in forza di un atto portante ipoteca, l' ipoteca si presume acquistata dal giorno del contratto, sebbene la condizione non siasi verificata che molto tempo dopo.

222. Quantunque prima dell'adempimento della condizione il creditore condizionale non abbia ancora alcun diritto, può però esercitare tutti gli atti che tendono a conservare i diritti che spera di avere. Per esempio può fare opposizione alla vendita

dei

dei fondi ipotecati per il suo credito, venendo a verificarsi la condizione sotto cui è stato contratto, può anche essere collocato nel suo grado di ipoteca senza però poter ricevere la somma per cui è stato collocato, se non dopo l'adempimento della condizione. In questo caso il creditore puro e semplice che nulla riceverebbe per mancanza di fondo, qualora la collocazione del creditore condizionale fosse confermata dall'adempimento della condizione, riceverà la somma del suo credito, dando cauzione di restituirla nel caso che si verifichi la condizione.

## §. VI.

*Quando un' obbligazione è stata contratta sotto più condizioni, è necessario che tutte siano adempite?*

223 Con una distinzione si scioglie facilmente la quistione. Quando sono state apposte più condizioni con una particella disgiuntiva, come allorquando io mi sono obbligato verso di voi *se arriverà al porto il tal*

*bastimento*, *oppure se verrò nominato al tale impiego*, in allora basta che l'una sia verificata, perchè l'obbligazione sia perfetta. Ma quando le condizioni sono state apposte con una particella congiuntiva, come se si fosse detto, *se arriverà la tal nave*, *e se io sarò nominato al tale impiego*, in allora è necessario che tutte siano verificate, e una sola non essendo adempita, non vi è più obbligazione. Leg. 129, ff. *de verb. oblig.*

Si osservi però che nei testamenti, ed anche negli atti tra vivi, quando è evidente che il testatore o le parti contraenti hanno inteso di usare delle particelle disgiuntive in un senso copulativo, bisogna prenderle in questo senso; come se un padre o un altro parente avesse aggravato il proprio figlio o altri di una sostituzione in questi termini, *se morirà senza prole o senza aver disposto etc.*, in questa sostituzione sia che risulti da un testamento, sia che risulti da una donazione tra vivi, è evidente che la particella disgiuntiva *o* è stata intesa dal donante, o testatore in un senso copulativo, e quindi non può farsi luogo alla so-

stituzione che coll' adempimento di ambedue le condizioni. Fa al proposito la legge 6, *Cod. de instit. et subst.*

ARTICOLO II.

*Delle condizioni resolutive, e delle obbligazioni risolvibili sotto una condizione determinata, e di quelle la cui durata è limitata a un dato tempo.*

224. Le condizioni resolutive sono quelle che sono apposte non per sorprendere l'obbligazione fino al loro adempimento, ma per farla cessare venendo a verificarsi. Una obbligazione adunque contratta sotto una condizione resolutiva è perfetta subito fatto il contratto, e il creditore ne può dimandare il pagamento; ma se prima che sia eseguita, o che il debitore sia stato costituito in mora di eseguirla, viene a verificarsi la condizione, sotto cui si è convenuto che dovrebbe risolversi, cessa affatto l' obbligazione ( *Cod. civ. art.* 1183. )

Un esempio rischiarerà questa differenza tra le condizioni resolutive e le sospensive,

di cui si è parlato nel precedente articolo. Voi avete di mia commissione imprestato a Pietro una somma di mille scudi, ed io mi sono obbligato a restituirvela se arriverà felicemente dalle Indie il tal bastimento, su cui esso ha un grande interesse. Questa condizione è sospensiva, che sospende la mia obbligazione: io non sono ancor debitore finchè siasi verificato il ritorno del bastimento. Ma se io mi sono obbligato per Pietro a vostro favore *fino al ritorno del bastimento*, vale a dire a condizione che la mia obbligazione non durerà che fino al ritorno del bastimento, la condizione in questo caso non è che risolutiva, e non toglie che la mia obbligazione non sia perfetta subito fatto il contratto, e che in conseguenza voi non possiate pretendere da me il pagamento di questa somma. Tutto l'effetto di questa condizione si è di far cessare la mia obbligazione arrivando il bastimento prima che io l'abbia eseguita, o che sia stato costituito in mora di eseguirla.

225. Nella stessa maniera che la durata di una obbligazione può essere limitata fino all'avvenimento di una data condizione, può

anche essere limitata fino a un determinato tempo. Se io, per esempio, mi sono reso sigurtà a vostro favore per Pietro, durante tre anni, spirato questo termine io sarò liberato dalla mia obbligazione.

226. Notisi però che se il debitore, prima della scadenza del termine o dell' adempimento della condizione resolutiva della sua obbligazione, è stato costituito in mora di eseguirla con una interpellanza giudiziale, la condizione non può più risolvere la obbligazione. Leg. 59. §. 5, ff. *Mandati.* E la ragione ne è evidente: il creditore non deve soffrire per la ingiusta mora in cui è stato il suo debitore di eseguire la obbligazione mentre era valida, nè il debitore deve trarne vantaggio.

Vedi ciò che si dirà infra, *part.* 3, *cap.* 7, *art.* 2, del modo con cui si estinguono le obbligazioni in forza di una condizione resolutiva, colla scadenza del termine resolutivo.

ARTICOLO III.

## *Del termine del pagamento.*

227. Un' obbligazione può essere contratta o con un termine o senza termine. Se è contratta senza termine, il creditore ne può subito esigere il pagamento; se è contratta con termine non lo può esigere che alla di lui scadenza.

### §. I.

### *Cos' è termine di pagamento, e sue differenti specie.*

228. Il termine è uno spazio di tempo accordato al debitore per soddisfare la sua obbligazione.

Vi sono dei termini espressi, che risultano da una espressa convenzione, come se io mi sono obbligato di pagarvi una data somma a un tempo determinato; e ve ne sono di quelli, che risultano tacitamente dalla natura delle cose, che sono l'oggetto

della obbligazione o del luogo in cui se ne è convenuto il pagamento. Se per esempio un architetto si è obbligato di fabbricarmi una casa, io devo aspettare la stagione opportuna per esigere da lui l' adempimento della sua obbligazione: se alcuno si è obbligato in Orleans di far avere la tal cosa al mio corrispondente a Roma, l' obbligazione contiene tacitamente il termine necessario per poter mandare la cosa stessa a Roma.

229 Il termine è o di diritto o di grazia. E' di diritto quando fa parte della convenzione che ha prodotto l' obbligazione, essendovi contenuto o espressamente o almeno tacitamente. E' di grazia quando non ne fa parte, *puta*, quando è accordato posteriormente o dal sovrano o dal giudice sull' istanza del debitore.

## §. II.

### *Dell' effetto del termine, e in che differisce dalla condizione.*

230. Il termine differisce in ciò dalla condizione, che la condizione sospende l'obbligazione che deve produrre la convenzione, quando il termine all'incontro non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione. (*Cod. civ. art.* 1185.) Chi ha promesso sotto una condizione non è debitore finchè la condizione non siasi verificata, e vi ha soltanto la speranza che possa esserlo; d'onde ne segue che se paga per errore prima della condizione, può ripetere come indebito ciò che ha pagato, come abbiamo veduto nell'articolo precedente.

Quello al contrario, che deve a tempo determinato non ancora scaduto, è effettivamente debitore, onde non può ripetere ciò che avesse pagato prima del termine, avendo pagato ciò che dovea realmente;

ma il creditore non può però esigerne il pagamento prima della scadenza del termine.

Il verbo *dovere* si prende poi alcune volte in un senso più stretto per ciò che può esigersi attualmente, onde in questo senso si dice: *Chi ha un termine non deve nulla.* ( *Cod. civ. art.* 1186. )

231. Il termine ritarda l'esigibilità del debito finchè sia passato intieramente. Quindi se io ho promesso di pagare una somma nel termine di quest'anno, non si può pretendere nell' ultimo giorno dell'anno, perchè anche l'ultimo giorno fa parte del termine. L. 42, ff. *de verb. oblig.*

232. Questo effetto del termine d'impedire al creditore di esigere il debito finchè sia spirato, è comune tanto al termine di diritto che di grazia.

Il termine di diritto ha poi un altro effetto particolare, cioè d'impedire la compensa del debito finchè il termine sia spirato.

Se io per esempio vi ho imprestato mille scudi al primo di gennajo 1755, coll'obbligo di restituirmeli al primo di gennajo 1756, e che in seguito essendo voi divenu-

to erede del mio creditore di simile somma che io devo senza termine, mi dimandiate il pagamento di questa somma nel mese di luglio 1755, io non posso opporvi la compensazione del vostro debito di mille scudi pagabile al primo di gennajo 1756, perchè la compensazione essendo un pagamento, sarebbe un volervi dal mio canto obbligare a pagare prima del termine ciò che è contro il tenore della convenzione.

Non può dirsi lo stesso del termine di grazia. Esso impedisce le ulteriori procedure del creditore, ma non esclude la compensazione. Se per esempio io vi ho imprestato al primo di gennajo 1755 mille scudi pagabili a piacimento, e voi abbiate ottenuto dal sovrano o dal giudice il termine fino al primo di gennajo 1756, e che essendo voi divenuto erede del mio creditore di simile somma, me la dimandate nel mese di luglio 1755, il termine di grazia che vi è stato accordato non toglie che io non possa opporvi la compensazione del vostro debito di simile somma. Il termine di grazia non ha che l'effetto d'impedire le procedure di rigore, non mai la com-

pensazione. *Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.* L. 16, §. 1, ff. *de compens.*

233. Riguardo all'effetto del termine resta da osservarsi che siccome si presume stipulato in favore del debitore; l. 17, ff. *de reg. jur.*, il debitore può ben astenersi dal pagare prima della scadenza del termine, ma il creditore non può ricusare di ricevere il pagamento che voglia fare il debitore; leg. 70, *de solut.*, leg. 17 *de reg. jur*, a meno che dalle circostanze non risulti che il termine sia stato convenuto tanto in favore del debitore che del creditore. ( *Cod. civ. art.* 1187. )

Il termine di pagamento apposto alle cambiali si presume apposto tanto in favore del creditore proprietario della cambiale che del debitore. *Dichiarazione* 28 *novembre* 1712.

## §. III.

*Del caso in cui può esigersi il debito prima del termine.*

234. Il termine accordato dal creditore al debitore si presume che abbia per fondamento la confidenza per la sua solvibilità: se adunque questo fondamento viene a mancare, cessa l'effetto del termine.

235. Da questo principio ne segue, 1. che quando il debitore si è reso fallito, e che il prezzo de' suoi beni sia stato distribuito fra i creditori, il creditore ha diritto di essere pagato, quantunque non sia ancora spirato il termine del debito. ( *Cod. civ. art.* 1188. ) E questa si è pure un altra differenza fra il termine e la condizione, perchè in questo caso il creditore condizionale non avrebbe diritto di essere pagato, ma solamente di obbligare gli altri che ricevono i fondi in sua vece di restituirli, venendo a verificarsi in seguito la condizione.

236. Notisi che se fra più debitori soli-

darj alcuni sono falliti, il creditore può ben pretendere da essi il debito avanti il termine, ma non da quelli che sono rimasti solvibili. Questi devono godere del termine, nè possono essere obbligati a prestar cauzione per i condebitori falliti. Tutto ciò risulta dalla decisione 29 febbrajo 1592 riferita da Robert, IV. 6. La ragione è che il debitore che è rimasto solvibile non può senza un suo fatto essere obbligato a più di quello a cui ha inteso di obbligarsi; quindi non può essere obbligato a prestare una cauzione che non si è obbligato di dare, e il fallimento de'suoi condebitori essendo un fatto loro proprio e non suo, non può essergli pregiudicievole secondo la regola: *nemo ex alterius facto praegravari debet*.

Dallo stesso principio ne segue: 2. che il creditore ipotecario, che ha fatto opposizione alla vendita, o sigillo dei beni ipotecati a di lui favore, e trovasi collocato in grado utile, può esigere sul prezzo dei beni stessi il pagamento del suo credito, quantunque non sia ancora spirato il termine del pagamento, perchè venendo ad

estinguersi il suo diritto di ipoteca a cui era appoggiata la confidenza che lo avea determinato ad accordare il termine al suo debitore, deve cessare anche l'effetto del termine.

## §. IV.

### *Del termine unito alle condizioni.*

237. Le convenzioni comprendono qualche volta una condizione ed un termine. In questo caso bisogna esaminare se il termine è stato apposto soltanto alla condizione, oppure anche alla disposizione. Nel primo caso verificata la condizione non si aspetta più per esigere il debito la scadenza del termine. Se per esempio si fosse detto, *se io prenderò moglie da qui a tre anni voi mi pagherete cento lire*, venendo a verificarsi che io prendo moglie dopo sei mesi posso subito esigere le cento lire senza aspettare che sia spirato il termine dei tre anni. Parimente se noi abbiamo convenuto, che voi mi darete una determinata somma se io non anderò in Italia

prima del mese di maggio, subito che siasi reso costante per la mia morte che io non potrò andare in Italia, i miei eredi avranno il diritto di domandarvi questa somma, *leg.* 10 *ff. de verb. oblig.*, senza bisogno di aspettare fino al mese di maggio, perchè questo termine è stato apposto alla condizione, e non alla disposizione. Ma se all' opposto si fosse detto, *se io prenderò moglie per il primo di gennajo 1758 voi mi darete in allora cento lire*, le parole *in allora* danno a vedere che il termine è apposto egualmente alla disposizione che alla condizione; ond' è che se io ho preso moglie, e se si è così verificata la condizione, non posso però pretendere la somma promessa, che fino alla scadenza del termine. *Leg.* 4, §. 1 *ff. de cond. et demonst.* Vedi le Pandette di Giustiniano al titolo *de verb. oblig.* n. 111, e il tit. *de Cond. e dem.* n. 10 e 11.

### ARTICOLO IV.

*Del luogo convenuto per il pagamento.*

238. Quando nella convenzione si è fissato il luogo in cui deve farsi il pagamento, si presume che il luogo siasi convenuto tanto per l'utilità del debitore che del creditore; ed è perciò che il debitore non può obbligare il creditore a ricevere il pagamento in un luogo diverso. *Is, qui certo loco dare promisit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest*: leg. 9, ff. *de eo quod certo loco* ( *Cod. civ. art.* 1247. )

Ma secondo i principj del diritto romano il creditore poteva dimandare al debitore il pagamento anche in un luogo diverso da quello destinato nella convenzione, *puta*, nel luogo del domicilio del debitore, o nel luogo del contratto quando vi si trovava, bonificandosi l'un l'altro i danni che l'uno o l'altro veniva a soffrire per non effettuarsi il pagamento nel luogo convenuto. Tale si è la materia dell'azione *de eo quod certo*

*certo loco*. Vedi il titolo, *de eo quod certo loco*.

239. Quest' azione non ha luogo presso di noi, e tanto il creditore non può obbligare il debitore a pagare in un luogo diverso da quello che si è convenuto, come il debitore non può obbligare il creditore a riceverne in un luogo diverso il pagamento. *Automne* dice allo stesso titolo: *hic titulus non servatur in Gallia.*

Da ciò ne segue che se il creditore non è domiciliato nel luogo in cui deve farsi il pagamento, deve scegliere un domicilio in cui possa effettuarsi, altrimenti non può costituire in mora il debitore. Questo domicilio scelto deve essere notificato al debitore o nella convenzione, o con una intimazione giudiziale. Non avendo il creditore questo domicilio, il debitore che vuol pagare ha diritto di farlo citare perchè gliene sia fissato uno, altrimenti, sarà a lui permesso di depositarlo nel luogo.

240. Egli è bensì vero che il debitore non può essere obbligato a pagare in un luogo diverso da quello che è destinato

nella convenzione, ma non pagando esso in questo luogo, se il credito è esecutivo, si può procedere all' esecuzione de' suoi beni ovunque si trovino; e se la causa è di competenza dei tribunali di commercio può anche essere arrestato in qualunque luogo, come è stato giudicato con decisione riferita da Mornac alla legge prima, ff. *de eo quod certo loco.*

241. Rimane finalmente da osservarsi che quando la convenzione fissa due luoghi diversi per il pagamento, se ciò è in forza di una particella congiuntiva, il pagamento deve farsi metà nell'uno e metà nell' altro; leg 2. §. 4. ff. *de eo quod certo loco*; se con una particella disgiuntiva, il pagamento deve farsi in un solo intieramente alla scelta del debitore. *Generaliter definit Scaevola, petitorem habere electionem ubi petat, reum ubi solvat, scilicet ante petitionem.* Leg. 2. §. 3. ff. al detto titolo. Vedi, intorno al luogo in cui deve farsi il pagamento, ciò che si dirà nella parte 3, cap. 1, art. 5.

### ARTICOLO V.

*Delle obbligazioni contratte colla clausola di poter pagare a una persona indicata, o con quella di poter pagare una cosa diversa da quella che è dovuta.*

242. Regolarmente il pagamento di un debito non può farsi a tutt'altri che al creditore senza di lui consenso. Ella è adunque una qualità accidentale di una obbligazione quando è contratta colla facoltà di pagare a un' altra persona indicata nella convenzione. Vedi ciò che diremo alla parte 3, cap. 1, cap. 2, §. 4.

243. Così pure non si può pagare regolarmente ad un creditore senza di lui consenso una cosa diversa da quella che è dovuta, e che forma l' oggetto dell' obbligazione. Ciò non ostante si contrae alcune volte l' obbligazione colla facoltà di pagare una cosa diversa da quella che è dovuta; come sarebbe se io dassi le mie vigne ad un vignajuolo per trecento lire di vendita annuale, ch'esso potrà pagarmi in tanto vi-

no da raccogliersi sulli stessi fondi, al prezzo che si farà nel paese al tempo della vendemmia. Sebbene il debito del mio affittuale sia una somma di trecento lire, può però pagare del vino in vece di questa somma.

Parimenti se alcuno mi avesse legato una casa, colla facoltà al suo erede di pagarmi in vece tre mila lire, l'erede accettando l'eredità contrae verso di me *ex quasi contractu* l'obbligazione di darmi la casa del defunto, ma ha anche la facoltà di poter pagare in vece tre mila lire.

244. Queste obbligazioni non devono confondersi colle obbligazioni alternative di cui tratteremo nell' articolo seguente. In queste ultime sono dovute tutte le cose promesse sotto l'alternativa ma nell'obbligazione contratta colla facoltà di pagare una cosa diversa da quella che forma l'oggetto dell'obbligazione medesima, non è dovuta che una sol cosa. Quella che il debitore ha la facoltà di pagare non è dovuta: essa non è *in obligatione*, ma solamente *in facultate solutionis*; come nell' esempio del legato della casa del testatore, colla facoltà di pa-

gare in vece tre mila lire, non è dovuta che la casa.

Da ciò ne segue 1 che il creditore non ha diritto di dimandare che la casa, e non le tre mila lire, quantunque il debitore possa pagare le tre mila lire e prima, e dopo la dimanda della casa:

2. Che se la casa perisce, od è inghiottita da un terremoto, il debitore è liberato intieramente:

3. Che il credito risultante dal legato, è un credito di una cosa immobile, quand'anche il debitore scegliesse il partito di pagarmi ad estinzione del suo debito la somma di tre mila lire, perchè la natura di un credito si regola dalla natura della cosa dovuta, e non di quella che può esser pagata in sua vece. Onde se il legato mi fosse stato fatto dal mio avo durante la comunione di beni con mia moglie, le tre mila lire pagate dall'erede durante la comunione mi si dovranno restituire, perchè questa somma avendo estinto il credito di una casa per conseguenza di un credito immobile, ed essendomi pervenuta in forza di un legato fattomi dal mio avo, era di mia proprietà.

ARTICOLO VI.

*Delle obbligazioni alternative.*

245. L'obbligazione alternativa è quella con cui uno si obbliga a dare o a fare più cose, ben inteso, che il pagamento di una basterà ad estinguere tutto il debito, come se io mi fossi obbligato a darvi un un tal cavallo, o venti scudi, oppure mi fossi obbligato a fabbricarvi una casa, o a darvi cento doppie ec.

Quando uno si è obbligato a pagare due differenti somme di denaro sotto una particella disgiuntiva, l'obbligazione non è per questo alternativa, e il debitore non deve che la somma minore: *Si ita stipulatus fuero, decem, aut quinque dari spondes, quinque debentur.* Leg. 12. ff. *de verb. oblig.*

246. Perchè una obbligazione sia alternativa, bisogna che siano state promesse due o più cose sotto una disgiuntiva: quando furono promesse due o più cose sotto una congiuntiva sono tante le obbligazioni, come le cose promesse: leg. 29. ff. *de verb.*

*oblig.*, e il debitore non è affatto liberato se non quando le ha pagate tutte. Ma quando furono promesse due o più cose sotto un' alternativa, non vi ha che una sola obbligazione, leg. 27. ff. de leg. 2., che può estinguersi col pagamento di una sola cosa. *Alterius solutio totam obligationem interimit. Aggiungi la Glossa alla legge* 25, *ff. de pecun. constit.* ( *Cod. civ. art.* 1189. )

247. Il debitore ha la scelta della cosa che vorrà pagare, leg. 25. ff. *de contr. empt.*; a meno che non siasi convenuto che debba appartenere al creditore. Questa è una conseguenza della regola già riferita di sopra al n. 97. ( *Cod. civ. art.* 1190. )

Il debitore ha bensì la scelta di pagare l'una delle due cose che più gli piace, ma non può pagare parte dell' una e parte dell'altra ( *Cod. civ. art.* 1191. ) Se per esempio è obbligato a darmi sessanta lire, o venti mine di grano, oppure venti scudi, o un dato jugero di terreno, esso non potrà darmi la metà del denaro, e la metà della terra o della quantità di grano: è necessario che mi dia o tutta la somma o tutta la quantità di grano, o tutto il jugero

di terra. Parimenti quando là scelta appartiene al creditore, non può pretendere parte di una cosa e parte dell' altra. Leg. 8. §. 1. ff. *de leg.* 1.

Nelle rendite e pensioni annuali alternative, come per esempio se fosse dovuta o una rendita di trenta lire, o un moggio di grano annualmente, il debitore ha in ciascun anno la scelta delle due cose; e sebbene abbia pagato nel primo anno la somma di denaro, ei può scegliere per il second' anno il moggio di grano, e *vice versa*: l. 21, §. 6, ff. *de act. empt.*

248. Dal principio da noi stabilito che sono dovute tutte le cose comprese in una obbligazione alternativa, senza però che alcuna sia dovuta determinatamente, ne deriva, 1. che affinchè la domanda del creditore sia regolare ei deve dimandare le due cose non già congiuntamente, ma sotto l' alternativa colla quale le sono dovute. Se egli non dimandasse che una sola di queste cose, la dimanda non sarebbe regolare, avvegnacchè nessuna di queste due cose non le è dovuta specificatamente, ma le sono dovute tutte due sotto un' alterna-

tiva. Se però, mediante una clausola particolare, la scelta era accordata al creditore, ei potrà dimandare una sola di queste due cose.

249. Ne deriva in secondo luogo che un' obbligazione non è alternativa allorquando l'una delle due cose che sono state promesse non erano suscettibili dell' obbligazione che è stata contratta: ma nel caso concreto è questa un' obbligazione determinata da quella che ne era suscettibile. (*Cod. civ. art.* 1192.) E' su questo fondamento che la legge 72, §. 4, ff. *de solut.* ha deciso che se qualcuno mi ha promesso due cose sotto un'alternativa, l'una delle quali diggià mi apparteneva, ei non ha più la facoltà di pagarmela in luogo dell'altra, anche allorquando questa cosa avesse cessato di appartenermi; imperciocchè al momento del contratto non essendo questa cosa suscettibile dell' obbligazione che è stata contrattata con me, *cum res sua nemini deberi possit*, non v'è che l'altra che mi sia dovuta.

250. Ne viene in terzo luogo, che allorquando più cose sono dovute sotto un'al-

ternativa, l'estinzione dell'una delle dette cose non estingue punto l'obbligazione; imperciocchè essendo tutte dovute, l'obbligazione sussiste in quelle che restano, non potendo esse cessare di esser dovute per l'estinzione d'una di esse.

Per la stessa ragione se il creditore delle dette cose, che lo è *ex causa lucrativa*, divenisse proprietario d'una di esse *ex alia causa lucrativa*, l'obbligazione che non può sussistere a riguardo della cosa di cui è divenuto proprietario, sussiste però a riguardo delle altre. L. 16 *de verb. oblig.*

Allorchè è perita l'una delle due cose dovute sotto un'alternativa, è egli ammissibile in questo caso il debitore ad offrire il prezzo della cosa perita ond'evitare di pagar quella rimasta? No; imperciocchè la cosa perita non esistendo più non è più dovuta; quella che è rimasta è la sola dovuta, ed in conseguenza la sola che possa essere pagata. ( *Cod. civ. art.* 1193. L. 2, §. 3, v. *qui Stichum*, *ff. de eo quod certo loco*; L. 34, §. 6, ff. *de contr. empt.*; L. 95, §. 1, ff. *de solut.* La legge 47, §. 3, ff. *de legat.* 1, sembra contraria a questa

decisione. Ivi è detto che essendo stato fatto un legato di due schiavi sotto un'alternativa, ed uno di questi essendo morto, l'erede era obbligato di consegnare quegli che era rimasto: e vi si è aggiunto « o forse il prezzo di quello che era morto », *fortassis vel mortui pretium*. Ma, come osserva benissimo Dumoulin, *Tract. de divid. et individ.*, *part.* 2, *n.* 150, questa decisione debb' essere ristretta al solo caso in cui apparisse evidentemente dalle circostanze che tale è stata la volontà del testatore, ciò che indica la parola *fortassis*.

251. Non importa che l'una delle due cose comprese sotto l'alternativa sia perita senza il fatto nè la colpa del debitore e prima che fosse in mora, o ch'essa sia perita per sua colpa od essendo in mora. Sì nell' uno che nell'altro caso la cosa che rimane è la sola dovuta, ed il debitore non è punto ammesso ad offrire il prezzo della cosa perita; *dicta l.* 65, §. *ff. de solut.* Nè a ciò fa ostacolo la massima che allorquando una cosa è perita per colpa del debitore o dopo che era in mora, essa reputasi continuare ad esser dovuta, pel prezzo

che il debitore deve in questo caso, onde tener luogo della cosa; leg. 82, §. 1, ff. *de verb. oblig. et passim.* La risposta si è, che ciò che non è stato stabilito che in favore del creditore nel caso dell'obbligazione di una cosa specificatamente dovuta, non può essere opposto al creditore nel caso dell'obbligazione alternativa; nè la colpa, nè la mora del debitore non devono pregiudicare al creditore. Ora esse lo pregiudicherebbero, e cangerebbero la sua condizione, se il debitore che può ancora adempire alla sua obbligazione con una delle due cose che restano, fosse ammissibile ad offrire in denaro il prezzo di quella che è perita, il qual prezzo non sarebbe obbligato il creditore a ricevere se le due cose ancor sussistessero.

252. Allorchè due cose sono perite successivamente per colpa del debitore, o dopo d'essere in mora, quantunque questi abbia la scelta di dare quella delle due cose che più le piacerà, non ha però la scelta di pagare il prezzo di quella delle due che egli vorrà: imperciocchè per l'estinzione della prima egli è rimasto debitore deter-

minatamente di quella ch'era rimasta: quindi egli deve specificatamente il prezzo di quella che è perita l'ultima.

Allorchè la prima è perita per sua colpa, e che l'altra che rimaneva è pure perita ma non per sua colpa, e prima ch'egli fosse in mora, quantunque, sottilizzando la cosa, sembri liberato da tutte due, ciò non ostante l'equità vuole ch'egli in questo caso sia tenuto del prezzo di quella che è perita per sua colpa. *D. L.* 95, §. 1.

253. Allorchè colla convenzione è stata accordata la scelta al creditore, questi può scegliere o la cosa che rimane od il prezzo di quella che è perita per colpa del debitore. Diversamente questa colpa gli arrecherebbe nocumento se la cosa perita era più preziosa. *Vedi* Molineo, *Tract. de div. et indiv.*, *p.* 2, *n.* 152, 154. ( *Cod. civ. art.* 1194. ) ( E' estinta l'obbligazione se le due cose sono perite senza colpa del debitore, e prima ch' egli sia in mora. )

254. Ne viene in 4to luogo che fintantochè le cose dovute sotto un'alternativa sussistono, l'obbligazione rimane indeterminata ed incerta; ed essa non viene de-

terminata ad una delle cose comprese nell' obbligazione che mediante il pagamento. D'onde segue pure che allorquando sono dovuti sotto un'alternativa un immobile ed una cosa mobiliare, la natura di questo credito rimane in sospeso. Quindi se il debitore consegna l'immobile, verrà il credito riputato immobiliare: se consegna il mobile, sarà il credito riputato mobiliare; ed in ciò differisce l'obbligazione alternativa dall'obbligazione determinata ad una certa cosa, con facoltà di darne un'altra in sua vece. *Veggasi sopra, n. 244 in fine.*

255. Un testatore avendo legato con suo testamento a qualcheduno un certo quadro determinato, egli ha in seguito con un codicillo cambiata questa disposizione, legando allo stesso legatario questo quadro *od una somma di cinquecento lire.* Alla morte del testatore non essendosi subito trovato questo codicillo, l'erede ha consegnato al legatario il quadro ch'ei credeva dovergli determinatamente. Essendosi in seguito trovato il codicillo, e venuto in cognizione l'erede ch'ei non doveva il quadro che sotto l'alternativa di cinquecento lire, cita

in giudizio il legatario per la ripetizione del quadro, offrendo di pagargli la somma di danaro: vi è egli fondato? Le due scuole presso i romani sono state divise d'opinione su questa questione. Celso, che era della scuola de' Proculejani, decide negativamente nella legge 19, ff. *de legat.* 2; e la ragione della sua decisione la fonda in ciò che le cose comprese sotto un' obbligazione alternativa essendo dovute, il pagamento che è stato fatto al legatario del quadro legato, è il pagamento d'una cosa dovuta, ed è in conseguenza un pagamento valido che non può essere soggetto a ripetizione.

Giuliano al contrario, che era della scuola de' Sabiniani, nella legge 32 §. *fin.*, *ff. de cond. indeb.* decide, che vi è luogo a ripetizione allorchè un debitore ha pagato una cosa ch' ei per errore credeva dovere determinatamente quantunque non fosse debitore che di una cosa indeterminata di un certo genere, o ch' ei fosse debitore di questa cosa, ma sotto l'alternativa di un altra cosa.

La ragione su cui fondasi questa decisio-

ne si è, che l'errore innocente nel quale è stato il debitore sulla qualità della sua obbligazione non deve pregiudicarlo nè aggravare la sua obbligazione spogliandolo della scelta ch' egli aveva di pagare la somma di denaro invece del quadro. A riguardo della ragione allegata per la contraria opinione, vi si risponde dicendo che vi è luogo alla ripetizione chiamata *condictio indebiti*, non solo allorquando si è pagato ciò che non era in alcun modo dovuto, ma anche allorquando si è pagato più di quello che era dovuto; L. 1, §. 1. *Cod. de cond. ind. et passim.* Ora questo di più si estima *non solum quantitate debiti, sed et causa. Instit. tit. de act.* §. 34, *vers. Huic autem.* Quindi nel proposto caso, colui che ha pagato una cosa come dovuta determinatamente, abbenchè egli non la dovesse che sotto l'alternativa di un'altra cosa, ha pagato di più di ciò ch' ei doveva, e questo pagamento debb' esser soggetto a ripetizione, offrendo l'altra cosa che egli era in diritto di pagare in vece di quella pagata.

Quest' ultima opinione è molto più equa della

della prima: essa restituisce a ciascheduno ciò che le appartiene. Perciò Dumoulin, nel suo *Tract. de div. et ind.* 2, *n.* 135 *et seqq.*, saggiamente decide doversi seguire quest' opinione.

256. Dumoulin, *n.* 139 *et seq.*, appone una modificazione a questa decisione, ed è che allorquando il creditore non ha indotto il debitore nell' errore in cui era, e ch'egli ha ricevuto di buona fede, la ripetizione non potrà aver luogo contro di lui se non in quanto il debitore non ne soffrirà alcun pregiudizio, e che sarà rimesso nello stesso stato in cui era prima del pagamento. E n' è la ragione, che quest' azione non è fondata che sull' equità: *haec condictio ex bono et aequo introducta*, *leg.* 66, *ff. de condict. indeb.* Essa non è fondata che su questa regola d' equità che non permette a chicchessia d'arricchirsi a pregiudizio d'altri; ed è perciò, ch' essa non ha luogo che fino alla concorrenza di quanto ha profittato colui che ha ricevuto; *leg.* 65, §. 7 *et* 8, *ff. dicto tit.* Secondo queste massime, nel proposto caso bisogna decidere, che se il legatario ha venduto di buona

fede la cosa che gli è stata rimessa, l'erede non può avere ripetizione contro di lui se non se per quanto ei l'ha venduta di più della somma che l'erede aveva diritto di pagargli in sua vece.

Secondo le stesse massime, se il debitore ha pagato al creditore una somma di danaro ch' egli credeva doverle determinatamente, quantunque ei non la dovesse che sotto l'alternativa d'un'altra cosa, il debitore non debb'essere facilmente ammesso a ripetere questa somma, offrendo di consegnare l'altra cosa, quando il creditore ha spesa questa somma, e che non v'è una grande sproporzione di valore tra la somma ch' egli ha ricevuta e l'altra cosa.

257. Havvi un'altra questione sulla quale le scuole sono state divise. Colui che doveva due cose sotto un'alternativa, ingannato dalla copia dell'atto del notaro, il quale aveva scritto *e* invece di *o* come si trovava nell'originale, ha pagato le due cose insieme e nello stesso tempo; in seguito venne in cognizione ch'ei non doveva che una delle dette cose a sua scelta: è d'esso padrone di ripetere quella delle due ch' egli

vorrà? Celso, citato da Ulpiano nella legge 26, §. 13. *in fin. ff. de cond. ind*, pensava che in questo caso era il creditore che aveva il diritto di ritenere quella che voleva. Giuliano al contrario, secondo il referto di Giustiniano, nella legge 26, §. 13, *in fin. ff. de Cond. ind.*, pensava che il debitore aveva diritto di ripetere quella delle due cose che egli voleva. Celso apparentemente fondava la sua opinione su questo ragionamento: le cose che sono comprese in un' obbligazione alternativa essendo tutte dovute, il debitore che le ha pagate tutte due, non può dire di alcuna di esse che non fosse determinatamente dovuta. Egli non può dunque ripetere alcuna di queste due cose determinatamente come non dovuta; ha solamente il regresso dell' una delle due indeterminatamente, come avendo pagato di più di ciò ch' ei doveva, avendole pagate tutte due quantunque ei non ne dovesse che una. Il creditore divenendo in seguito debitore per riguardo alla restituzione che deve fare di una di queste due cose, è a lui, e nella sua qualità di debitore, che deve appartenere la scelta di consegnare quella delle cose che

egli vorrà. Questo ragionamento su cui è fondata l'opinione di Celso non è che un puro cavillo.

L'opinione di Giuliano è fondata sull'equità. L'azione *condictio indebiti* è una specie di restituzione in intiero che l'equità accorda contro un pagamento erroneo. Ora egli è della natura di tutte le restituzioni contro un atto, che le parti siano rimesse nello stesso stato in cui erano prima. D'onde segue che il debitore che ha pagato le due cose, ignorando ch'egli non era tenuto di pagare che quella delle due che più gli piacerebbe, debb'esser rimesso con quest'azione nel diritto ch'egli aveva prima del pagamento di non pagare che quella che gli tornerà più a comodo, ed in conseguenza di ripetere quella delle due che vorrà. Quest'ultima opinione come più equa è stata abbracciata da Papiniano, e finalmente confermata dalla costituzione di Giustiniano; *leg. penult.*, *Cod. dicto titulo.*

È mestieri osservare però che in questo caso il debitore non ha il diritto di ripetere l'una delle due cose ch'egli ha pagate, se non in quanto queste due cose sussista-

no. Se l'una delle due ha cessato di esistere dopo il pagamento, non si farebbe più luogo alla restituzione, come lo ha deciso lo stesso Giuliano nella legge 32, ff. *dicto titulo*. La ragione è evidente: l'azione *condictio indebiti* rimette le parti nello stesso stato, come se il pagamento non fosse stato fatto, e che si dovesse ancor fare. Ora se questo pagamento si dovesse ancor fare, il debitore non potrebbe dispensarsi dal pagare quella che si troverebbe esser la sola cosa dovuta. Essa deve dunque in questo caso restare *in soluto* riguardo al creditore, ed il debitore non la può ripetere.

Sull'indivisibilità del pagamento delle obbligazioni alternative, veggasi ciò che si dirà *infra*, Parte 3.za, cap. 1, art. 6, §. 3.

ARTICOLO VII.

*Delle obbligazioni solidarie tra più creditori.*

258. Regolarmente quando alcuno contrae l'obbligazione di una sola e medesima cosa verso più persone, ciascuna di queste

non ne è creditrice che per la sua porzione; ma l'obbligazione può contrarsi verso ciascuna d'esse pel totale, allorchè tale è l'intenzione delle parti, dimodochè ciascuna di queste, verso di cui l'obbligazione è contratta, sia creditrice pel totale, e che ciò non ostante il pagamento fatto all' una d'esse liberi il debitore verso di tutte. Questo è ciò che si chiama solidarietà d' obbligazione; e tali creditori diconsi *correi credendi*, *correi stipulandi* ( *Cod. civ. art.* 1197. )

259. Si può addurre per esempio di questa obbligazione solidaria quella che nascerebbe da una disposizione testamentaria, la quale fosse concepita in questi termini: *il mio erede darà ai Carmelitani od ai Domenicani una somma di cento lire.* L'erede non deve in questo caso che una somma sola; ma egli deve questa somma intiera a ciascuno dei due conventi che ne sono concreditori solidarj; in maniera però che il pagamento di una tal somma fatto da lui all' uno dei due conventi lo libererà verso ambedue; l. 16, ff. *de legat.* 2. Questa solidarietà tra più creditori è di un uso

rarissimo tra noi; e non bisogna confonderla con l'indivisibilità dell' obbligazione, della quale noi parleremo *infra*.

260. Gli effetti di questa solidarietà fra i creditori sono: 1. che ciascuno d' essi essendo creditore pel totale, può per conseguenza domandare il totale, e se l'obbligazione è esecutoria costringere il debitore al pagamento del totale. 2. Il riconoscimento del debito fatto verso di un creditore interrompe la prescrizione pel totale del debito, e per conseguenza giova anche agli altri creditori, L. fin. *Cod. de duobus reis.* ( *Cod. civ. art.* 1199 ) 3. Il pagamento fatto ad uno dei creditori estingue tutto il debito; poichè essendo egli creditore pel totale, il pagamento del totale è a lui fatto validamente; e questo pagamento libera il debitore verso di tutti. Sebbene infatti vi siano più creditori, ciò non ostante vi è un solo debito, il quale deve essere estinto dal pagamento totale che ne è fatto ad un di essi.

Finattantochè la cosa è nel suo primo stato il debitore ha la scelta di pagare a quello fra i creditori solidarj che più gli piace;

ma se uno di questi lo avesse prevenuto con delle domande giudiziali, il debitore non potrebbe più pagare che a lui. *Ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit.*; l. 16, ff. *de duobus reis.* (*Cod. civ. art.* 1198.)

4. Ciascuno dei creditori essendolo pel totale, può, prima che sia prevenuto dalle istanze di qualcuno de' suoi concreditori, fare la remissione del debito al debitore, e liberarlo verso di tutti, poichè nella stessa guisa che il pagamento del totale fatto ad uno dei creditori solidarj libera il debitore verso di tutti, egualmente la remissione del totale, che tien luogo di pagamento fattogli dall'uno dei creditori, deve liberarlo verso di tutti: *Acceptilatione unius tollitur obligatio*: l. 2. ff. *de duobus reis.*

( Secondo il Codice civile, la remissione fatta da uno dei creditori solidarj non libera il debitore che per la porzione di questo creditore. Art. 1198.)

### ARTICOLO VIII.

## *Della solidarietà dalla parte dei debitori.*

### § I.

### *Cosa sia l'obbligazione solidaria dalla parte dei debitori.*

261. Un' obbligazione è solidaria dal lato di quelli, che l'hanno contratta, quando s'obbligano ciascuno pel totale, in modo però che il pagamento fatto da uno di essi liberi tutti gli altri ( *Cod civ. art.* 1200. )

Quelli che s'obbligano in tale maniera si chiamano *correi debendi.*

Nella stessa guisa che la solidarietà dal lato de' creditori consiste in ciò che l' obbligazione di una cosa stessa, contratta verso più persone, è contratta verso ciascuna d' esse pel totale, e come se ciascuna ne fosse il solo creditore, in modo però che il pagamento fatto ad una d' esse libera il debitore verso di tutte le altre; egualmente la solidarietà dal lato dei debitori consiste in

ciò che l' obbligazione d' una stessa cosa è contratta da ciascuno pel totale, e come se ciascuno ne fosse il solo debitore, in modo però che il pagamento fatto da uno di essi liberi tutti gli altri.

262. Perchè un' obbligazione sia solidaria, non basta sempre che ciascuno dei debitori sia debitore di tutta la cosa; ciò che avviene anche riguardo alle obbligazioni indivisibili, e non suscettibili di parti, benchè non siano state contratte solidariamente: ma bisogna che ciascuno dei debitori *totum et totaliter debeat*; bisogna cioè che ciascuno si sia obbligato alla prestazione della cosa in tal modo, come se egli avesse solo incontrata l' obbligazione.

623. Bisogna sopra tutto che i debitori si siano obbligati alla prestazione della medesima cosa. Se due persone adunque si fossero obbligate verso di un' altra alla prestazione di cose diverse, ciò non costituirebbe un' obbligazione solidaria di due persone, ma due obbligazioni diverse.

Ma quando esse si fossero obbligate ciascuna pel totale ad una cosa istessa, benchè vi si fossero obbligate differentemente,

non lascierebbero d' essere condebitori solidarj, *correi debendi*, *puta*, sebbene l' una si fosse obbligata puramente e semplicemente, e l' altra soltanto sotto condizione, o sebbene esse si fossero obbligate a pagare in luoghi diversi; l. 7, l. 9, §. 2, ff. *de duobus reis*. ( *Cod. civ. art.* 1201. )

Si dirà forse essere cosa ripugnante, che una sola e medesima obbligazione abbia delle qualità opposte; ch' essa sia pura e semplice riguardo ad uno dei debitori, e condizionata riguardo all' altro. Ma la risposta si è che l' obbligazione solidaria è bensì una, riguardo alla cosa che ne forma l' oggetto, il soggetto e la materia; ma è composta d' altrettanti legami quante sono le diverse persone che l' hanno contratta; e queste persone essendo tra loro differenti, sono pure differenti i legami che le obbligano, e possono per conseguenza avere delle differenti qualità. Questo è ciò che vuol esprimere Papiniano, allorchè dice: *Et si maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatio*; d. l. 9, §. 2. L' obbligazione è una riguardo al suo

oggetto, il quale è la cosa dovuta, ma riguardo alle persone che l'hanno contratta si può dire che esistono tante obbligazioni, quante sono le persone obbligate.

264. Allorchè più persone contraggono un debito solidariamente, è soltanto in faccia del creditore che sono debitrici ciascuna pel totale, ma tra esse il debito si divide, e ciascuna ne è debitrice *per se* solamente in quella parte che ha avuta nella causa del debito istesso. Supponiamo per esempio che due persone abbiano insieme presa a prestito una somma di denaro, alla restituzione della quale si siano solidariamente obbligate, o che esse abbiano comprata una cosa, obbligandosi solidariamente a pagarla verso del venditore. Se hanno tra loro divisa egualmente la somma presa in prestito o la cosa comprata, ciascuna di esse, benchè debitrice del totale in faccia del creditore, non è debitrice *per se* che della metà in faccia del suo condebitore. Se l'avessero divisa inegualmente, *puta*, se una di esse avesse ritirato i due terzi della somma presa ad imprestito, o avesse avuto i due terzi della cosa comperata, e l'altra

non ne avesse avuto che un terzo, quella che avrebbe avuti i due terzi, sarebbe debitrice *per se* dei due terzi, e l' altra solamente del terzo. Se una avesse approfittato sola del contratto, e l'altra non si fosse obbligata solidariamente che per fargli un piacere, la prima di esse che ne avrebbe sola approfittato, ne sarebbe sola debitrice, e l'altra benchè debitrice principale in faccia del creditore, in faccia al suo condebitore insieme al quale si è obbligata per fargli piacere, sarebbe soltanto ciò ch' è un fidejussore in faccia del debitore principale, in favore del quale ha prestata la sua fidejussione.

Egualmente se il debito solidario procede da un delitto commesso da quattro individui, ciascuno di essi è bensì debitore solidario in faccia alla persona contro di cui è stato commesso il delitto, ma fra di loro ciascuno è debitore soltanto per la parte che ha avuta nel delitto, cioè, pel suo quarto.

## §. II.

### *In quali casi l'obbligazione di più debitori è riputata solidaria.*

265. La solidarietà può essere stipulata in tutti i contratti, di qualunque specie essi siano; l. 9. ff. *de duobus reis*. Ma regolarmente deve essere espressa, altrimenti quando più persone hanno contratta una obbligazione verso qualcuno, si presume che l'abbiano contratta ciascuna per la sua parte. Questo è ciò che decide Papiniano nella legge 11, §. 2, *ff. de duobus reis*; ed è questo ciò che è stato confermato da Giustiniano nella novella 99. ( *Cod. civ. art.* 1202. ) La ragione si è che in dubbio l'interpretazione delle obbligazioni, si fa in favore del debitore, come altrove si è già veduto. Secondo questo principio, nel caso di uno stabile che appartenga a quattro proprietarj, avendolo tre venduto solidariamente, ed avendo promesso di fare ratificare la vendita dal quarto proprietario, è stato giudicato, che il quarto ratificandola,

non si reputava aver venduto lo stabile solidariamente; poichè i tre altri avevano bensì promesso per lui ch'egli avrebbe aderito al contratto di vendita, ma non si era espresso che vi avrebbe aderito solidariamente.

267. Vi sono nulladimeno certi casi in cui la solidarietà tra più debitori di una istessa cosa ha luogo, sebbene non sia stata espressamente stipulata (poichè essa ha luogo di pien diritto, ed in virtù della disposizione della legge. ( *Cod. civ. art.* 1201. )

Il primo caso è quando dei socj di commercio contraggono qualche obbligazione pel fatto del loro commercio.

Questa decisione è del nostro diritto Francese; *Statuto di commercio del* 1673, t. 4, *art.* 7.

Due mercanti che comprano insieme una partita di mercanzie, benchè non esista d'altronde alcuna società fra loro, sono riputati socj in questa compra, e come tali sono obbligati solidariamente, benchè la solidarietà non sia stata espressa. Bornier sul detto articolo, riporta un decreto del parlamento di Tolosa, che ha così giudicato, ed è passato in massima. *Vedi supra, part* 1, *cap.* 1, *art.* 5, *n.* 83.

267. Il secondo caso in cui più debitori d'una stessa cosa sono obbligati solidariamente, benchè la solidarietà non sia stata espressa, è quello pell' obbligazione che contraggono più tutori i quali s' incarichino d' una stessa tutela; e di quella che contraggono più persone le quali s' incarichino di qualche pubblica amministrazione, come sarebbe quella dei scabbini, dei fabbricieri, degli amministratori d'ospitali. Queste cariche sono solidarie secondo la disposizione delle leggi seguite tra noi a questo proposito, se non havvi qualche consuetudine in contrario.

Le leggi romane accordavano ai tutori che non avevano amministrato il beneficio d'ordine e di escussione, il quale consisteva in poter rimandare il minore sortito dalla tutela, ad escutere a loro rischio quello fra i tutori che aveva amministrato. Esse accordavano parimenti ai tutori che avevano unitamente amministrato il beneficio di divisione, allorchè erano tutti solvibili. Ma queste eccezioni accordate ai tutori ed agli altri amministratori non sono in uso fra noi. E' perciò che quando Molineo, *Tract.*

*de Div. et ind. n.* 3, *n.* 166, dice, che i tutori hanno questo benefizio di divisione pel pagamento del residuo del loro conto di tutela, eccetto il solo caso in cui siano debitori *ex dolo*, ciò deve intendersi nel senso ch' essi hanno un tale beneficio secondo le leggi romane, e nei luoghi ove le leggi romane sono a questo proposito osservate. ( In oggi possono esservi più tutori soltanto nel caso, in cui il minore domiciliato in Francia, avesse dei beni nelle colonie, per l' amministrazione dei quali se gli dà un protutore. Non v' è solidarietà tra lui ed il tutore. *Cod. civ. art.* 417. )

268. Il terzo caso d' obbligazione solidaria è riguardo a quelli, che sono concorsi ad un delitto: essi sono tutti solidariamente obbligati alla di lui riparazione.

Essi non possono opporre alcuna eccezione di escussione, nè di divisione, essendone indegni.

269. Può parimenti risultare dai testamenti un' obbligazione solidaria, allorchè il testatore ha espressamente dichiarato, che egli incaricava solidariamente i suoi eredi

od altri successori, della prestazione del legato.

Anche senza che la solidarietà sia stata espressa nel testamento, quelli che il testatore ha incaricati della prestazione del legato, vi sono solidariamente obbligati, quando nell' incaricarli il testatore si è servito di una particella disgiuntiva; come allorchè egli ha detto, *Mio figlio Pietro, o mio figlio Giacomo daranno dieci scudi ad un tale*. Questo è ciò ch' è deciso nella legge 8, §. 1, ff. *de leg.* 1. *Si ita scriptum sit:* L. Titius haeres meus, aut Maevius haeres meus decem Seio dato: *cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit et solutum alter liberetur. quasi se duo rei promittendi in solidum obligati fuissent.* Nulladimeno Molineo pretende, *Tract. de Div. et ind. p.* 3., *n.* 153, 154, 155, che questa obbligazione non sia perfettamente solidaria; essere vero bensì che ciascuno dei gravati è tenuto pel totale alla prestazione del legato, e che in questo si rassomigliano ai condebitori solidarj, ma non essere essi veri condebitori solidarj o non avere la loro obbligazione gli altri effetti delle obbliga-

zioni solidarie. Se per esempio due eredi fossero gravati in questo modo del legato di un corpo certo, il quale fosse perito pel fatto d'uno di essi, egli pensa, che l'altro non sarebbe tenuto a questa perdita, come lo sarebbe invece un condebitore solidario, *infra n.* 273. In ciò però Molineo si scosta dall'opinione comune insegnata da Bartolo sull'appoggio della suddetta legge, e dagli altri dottori, i quali riconoscono nel caso di questa legge una vera obbligazione solidaria. Molineo si fonda sulle parole, *quasi si duo rei, etc.*, ciò che indica, dice egli, che i due eredi non sono nel caso della legge veramente *correi*, l'avverbio *quasi* essendo *adverbium improprietatis.* Io veramente inclinerei di più per l'opinione di Bartolo. Questi eredi essendo in tale caso debitori del totale, non per la qualità della cosa dovuta, ma per volontà del testatore, il quale ha voluto, che fossero caricati ciascuno pel totale della prestazione del legato, la loro obbligazione mi sembra avere tutti i caratteri di una vera obbligazione solidaria, ed io non vedo niente che ne la distingua. La parola *quasi* non mi sembra

che debba esser presa *pro adverbio improprietatis*, ma piuttosto per *quemadmodum*, onde venga a significare, che questi due eredi sono obbligati solidariamente, come se lo fossero per una stipulazione. Non è infatti soltanto colle obbligazioni, che si possono contrarre delle obbligazioni solidarie, *non tantum verbis, stipulationis sed et caeteris contractibus duo rei promittendi fieri possunt*, l. 9., ff. *de duobus reis*: ed i testamenti al pari dei contratti possono produrre queste specie d'obbligazioni.

## §. III.

### *Degli effetti della solidarietà tra più debitori.*

270. Gli effetti della solidarietà tra più debitori, sono, 1. che il creditore può rivolgersi a quello che più gli piace fra i debitori solidarj, ed esigere da lui, o con una istanza se il debito consiste in azione, o per via esecutoria se consiste in esecuzione, il totale di ciò che a lui è dovuto ( *Cod. civ. art.* 1203 ). Questa è una con-

seguenza necessaria dall'essere ciascuno dei debitori solidarj debitor del totale.

Io non credo che quei condebitori, i quali si sono obbligati solidariamente, abbiano tra loro il beneficio di divisione; cioè che uno di essi a cui il creditore domanda il totale, sia ammissibile a chiedere, offrendo la sua parte, che il creditore debba rivolgersi contro agli altri onde avere anche da questi la parte loro, quando siano tutti solvibili. Gli atti di notajo portano ordinariamente la clausola di rinuncia al benefizio di divisione; ma quand' anche questa clausola di rinunzia non vi fosse, io credo che non avrebbe luogo; la legge 47, ff. *Locati* dice, che è più giusto di rifiutarlo. *Quanquam fortasse sit justius etc.* ( Questa è l' opinione adottata dal Codice civile, art. 1203 ).

Egli è vero che la novella l' accorda a quei condebitori solidarj, i quali si sono resi fidejussori l'uno dell'altro, *alterna fidejussione obligatis*; ma io non vedo che tra noi sia in questo seguita. Non si accorda al debitor solidario, che è escusso pel totale, altro beneficio che quello di poter ri-

cercare la surrogazione o cessione delle azioni del creditore, contro ai suoi condebitori solidarj. Vedete intorno a questa surrogazione *infra*, *part.* 3, *cap.* 7, *art.* 6, §. 2.

271. Osservate che la scelta fatta dal creditore di uno dei debitori contro al quale esercita le sue azioni, non libera gli altri, sino a tanto che non sia stato pagato: egli può tralasciare di agire contro a quello che ha escusso pel primo, ed agire contro agli altri; o s' egli vuole può agire contro di tutti nel medesimo tempo; *L.* 28, *Cod. de fidejus.* ( *Cod. civ. art.* 1204. )

272. 2. L' interpellazione fatta ad un debitore solidario interrompe il corso della prescrizione anche contro tutti gli altri, l. fin Cod. *de duob. reis.* ( *Cod. civ. art.* 1206. ) Questa è pure una conseguenza dell' essere ciascuno dei debitori debitor del totale. Il creditore infatti interpellandolo, lo ha interpellato pel totale del debito; egli ha dunque interrotta la prescrizione pel totale del debito anche riguardo ai debitori che non ha interpellato, i quali allora soltanto potrebbero opporre una prescrizione contro

al creditore, quand' egli non avesse usato del suo diritto pel debito a cui sono tenuti; ma essi non lo possono in questo caso perchè il debito al quale sono tenuti è lo stesso di quello pel di cui totale è stato interpellato il loro condebitore.

E' per lo stesso motivo che la domanda degli interessi fatta contro ad un debitore solidario, fa decorrere gl' interessi anche riguardo a tutti gli altri. ( *Cod. civ. art.* 1207. )

273. 3. Per l' istessa ragione, allorchè la cosa dovuta è perita per fatto o negligenza di uno dei debitori solidarj, o dopo ch'egli è stato costituito in mora, il debito è perpetuo non solo contro questo debitore, ma contro tutti i suoi condebitori, i quali sono solidariamente tenuti a pagare al creditore il prezzo di questa cosa, poichè il debito di ciascun di essi essendo un solo ed istesso debito, non può sussistere riguardo ad uno, ed essere estinto riguardo agli altri. Questo è quello che decide la legge *penult., ff. de duobus reis. Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet.* ( *Cod. civ. art.* 1205. )

Se per esempio Pietro e Paolo mi hanno venduto solidariamente un certo cavallo, e che questo prima d'essermi consegnato sia morto per la negligenza di Pietro, Paolo rimarrà debitore al pari di Pietro, ed io potrò come a Pietro domandare a lui il valore del cavallo, salvo il suo regresso contro di Pietro; che se invece essi me lo avessero venduto senza solidarietà, Pietro solo sarebbe tenuto della sua negligenza; e Paolo per la morte del cavallo, benchè avvenuta per negligenza di Pietro, sarebbe intieramente libero dalla sua obbligazione, e rimarrebbe egualmente creditore della metà del prezzo pel quale il cavallo mi fosse stato venduto, nel modo stesso come se il cavallo fosse morto per un caso purämente fortuito. *Molin. Tract. de Div. et indiv. part.* 3, *n.* 126.

Osservate che il fatto, la negligenza, o la mora di uno dei debitori solidarj pregiudica bensì a' suoi condebitori *ad conservandum et perpetuandum obligationem*, ad effetto cioè, ch' essi per la perdita della cosa non siano liberati dalla loro obbligazione, e che siano tenuti a pagarne il prez-

zo, e che in questo senso la legge *penult. ff. de duobus reis*, dice: *Alterius factum alteri quoque nocet.* Ma la negligenza, il fatto e la mora di uno di essi non pregiudica agli altri *ad augendam ipsorum obligationem*, vale a dire, che colui soltanto che ha commessa la negligenza, o che è stato costituito in mora, deve essere tenuto ai danni ed interessi risultanti dall'inadempimento dell' obbligazione, oltre al valore della cosa dovuta. In quanto all' altro debitore che non ha commesso negligenza alcuna, e che non è stato costituito in mora, egli è tenuto soltanto a pagare il prezzo della cosa che è perita per la colpa, o dopo la mora del suo condebitore, avendo bensì potuto questa colpa o questa mora perpetuare la sua obbligazione, ma non aumentarla. Per la ragione istessa, colui soltanto ch' è stato costituito in mora, deve essere tenuto agl' interessi, ed altri danni dovuti pel ritardo o per la mora: ed è in questo senso che la legge 32, §. *penult.* *ff. de Usuris*, dice: *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet.* ( *Cod. civ. art.* 1205. )

Molineo restringe la decisione di una tal legge ai danni ed interessi che non fossero stati espressamente stipulati: ma se lo fossero stati, tutti ne sarebbero tenuti, facendo il fatto o la mora d' uno d' essi verificare la condizione dell' inadempimento dell' obbligazione sotto la quale si sono tutti obbligati ai detti danni interessi. *Molin. ibid. n.* 127.

274. 4. Il pagamento fatto da uno dei debitori libera tutti gli altri: questa è una conseguenza dall' essere il debito solidario un solo debito d' una istessa cosa, del quale varj sono i debitori.

Non solamente il pagamento reale, ma ogni altra specie di pagamento deve aver quest' effetto; è perciò, che se per esempio uno dei debitori solidarj escusso dal creditore, gli ha opposta in compensazione della somma ch' era a lui domandata un' egual somma che a lui doveva il creditore, i suoi condebitori solidarj, saranno liberati per questa compensazione, come lo sarebbero stati pel pagamento reale ch'egli ne avesse fatto.

Pietro e Paolo sono miei debitori solidarj d'una somma di mille lire: dopo io sono

divenuto debitore verso Pietro d' un' egual somma di mille lire. Se io ho escusso Pietro al pagamento delle mille lire a me dovute da Pietro e Paolo, e ch' egli m' abbia opposta la compensazione delle mille lire ch' io gli doveva, secondo ciò che noi abbiamo detto questa compensazione equivalendo al pagamento, il debito di lire mille, che mi era dovuto solidariamente da Pietro o Paolo, è estinto in faccia e dell' uno e dell' altro. Ma se io invece di Pietro ho escusso Paolo al pagamento di questa somma, Paolo potrà opporre in compensazione il debito di mille lire che io devo al suo condebitore? Papiniano, nella legge 10, ff. *de duobus reis*, decide per la negativa: *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulatur alteri reo pecuniam debet.*

Nulladimeno Domat, nelle sue leggi civili, *p.* 1, *l.* 3, *t.* 3, §. 1, *art.* 8, decide contro questo testo, che Paolo potrà opporre la compensazione di ciò ch' io devo a Pietro per quella parte di cui Pietro è tenuto al debito in faccia a Paolo e non pel di più. La sua ragione si è, che Pietro non

dovendomi più questa porzione di debito a cui era tenuto per il compensamento che ha diritto d'oppormi, Paolo non deve essere obbligato a pagare per Pietro quella parte, dalla quale Pietro è liberato mediante la compensazione. Una tal ragione non è però intieramente concludente, poichè quando un debitore solidario paga il totale del debito, soltanto in faccia de' suoi condebitori, si reputa che paghi per essi le porzioni a cui sono tenuti, mentre i condebitori solidarj non sono tra di essi tenuti al debito che per la loro parte: ma un debitor solidario, essendo in faccia del creditore debitor del totale, allorchè paga il totale, non paga le parti de' suoi condebitori in faccia del creditore, ma paga quello che deve egli stesso; e per conseguenza può opporre in compensazione soltanto ciò, ch'è dovuto a lui stesso, e non ciò ch'è dovuto a' suoi condebitori: ed è appunto fondata su di questa ragione la decisione di Papiniano. Si può dire in favore di quella di Domat, ch'essa evita un circuito di azioni, poichè quando Paolo m'avrà pagato pel totale il debito ch'egli mi deve solidariamente con

Pietro, Paolo avrà il regresso contro di Pietro per la parte a cui era tenuto; e per questa parte egli sequestrerà nelle mie mani ciò ch'io devo a Pietro, e mi farà rendere sino alla concorrenza di questa parte ciò ch'io avrò ricevuto. Quest'ultima ragione deve far seguire nella pratica la decisione di Domat.

( Secondo il Codice civile, il condebitore solidario escusso dal creditore, può opporre tutte le eccezioni risultanti dalla natura dell'obbligazione, e tutte quelle che sono a lui personali, come pure quelle che sono comuni a tutti i condebitori.

Egli non può opporre le eccezioni che sono puramente personali a qualcuno dei condebitori. *Art.* 1208. Sembra con questo rigettare l'opinione di Domat, e seguir quella di Papiniano. )

275. La remissione che il creditore facesse del debito ad uno de' debitori solidarj libererebbe parimenti gli altri, quando apparisse che il creditore con questa remissione avesse avuto intenzione d'estinguere il debito pel totale.

Se apparisse che la sua intenzione fosse

stata solamente d' estinguere il debito in quanto alla parte a cui ne era tenuto in faccia de' suoi condebitori quello al quale ne ha fatta la remissione, e di liberare inoltre dal debito la persona di questo debitore, il debito non lascierà di sussistere per il di più nelle persone degli altri condebitori.

*Quid*, se il creditore nel liberare questo debitore avesse espressamente dichiarato, ch'egli intendeva di liberare solamente la persona di questo debitore, e di conservare intiero il suo credito contro agli altri condebitori? Potrebbe egli, mediante questa protesta, esigere il totale dagli altri, senza fare deduzione alcuna della parte di quello ch'egli ha liberato? Io credo, ch'egli non lo potrebbe. La ragione si è, che i debitori solidarj non si sarebbero obbligati solidariamente ma soltanto per la loro parte, se essi non avessero fatto il conto, che pagando il totale avrebbero il regresso contro ai loro condebitori, e che avrebbero a quest' effetto la cessione delle azioni del creditore per le altre parti. E' soltanto sotto il peso tacito di questa cessione d' azio-

ni, ch'essi si sono solidariamente obbligati; e per conseguenza il creditore non ha diritto d'esigere da ciascun d'essi il totale che col peso di questa cessione d'azioni. Nel nostro caso il creditore essendosi col suo fatto posto fuori di stato di poter cedere le sue azioni contro ad uno dei debitori ch'egli ha liberato, e per conseguenza essendosi posto fuori di stato di adempire la condizione sotto alla quale egli ha diritto d'esigere il totale, ne viene di conseguenza che non può più dimandare il totale a ciascuno: *repellitur exceptionem cedendarum actionum.* (*Cod. civ. art.* 1210.) Vedete ciò che si dirà intorno alla cessione d'azioni, *infra*, *part.* 3, *cap.* 1, *art.* 6, §. 2.

Allorchè vi sono più debitori solidarj, e che il creditore ne ha liberato uno, perde egli intieramente la solidarietà? O può agire contro ciascuno degli altri solidariamente, e fatta deduzione soltanto della parte di colui che ha liberato, e di ciò che colui che ha liberato avrebbe dovuto portare per parte sua nelle porzioni di quelli fra i debitori che fossero insolvibili? Per esem-

pio, se io aveva sei debitori solidarj, dei quali avendone liberato uno, ne sono rimasti cinque, ma uno di questi insolvibile, posso io agire contro ciascuno degli altri solamente pel loro sesto? O posso agire contro ciascuno de'solvibili pel totale, fatta deduzione soltanto del sesto al quale era tenuto colui che ho liberato, e della parte a cui egli sarebbe tenuto nella porzione dell'insolvibile? Io credo che sarei ben fondato in quest'ultima opinione; poichè il debitore contro al quale io agisco, può pretendere da me la deduzione soltanto di ciò ch'egli perde per la mancanza di cessione d'azioni contro di colui che ho liberato: ora la cessione d'azione contro di colui che ho liberato non gli avrebbe dato altro diritto che quello di ripetere da lui la sua porzione, e di farlo contribuire a quella degl'insolvibili, come noi lo vedremo *infra*, *n.* 281. ( *Cod. civ. art. ibid.* )

276. Allorchè uno de'debitori solidarj è divenuto l'unico erede del creditore, il debito non è estinto contro agli altri debitori: poichè la confusione *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit*

*tinguit obligationem.* Ma questo debitore divenuto erede del creditore, non può esigere il debito dagli altri, se non che fatta deduzione della parte a cui era tenuto in faccia d'essi; e se ve n'ha qualcuno d'insolvibile, deve inoltre portare la sua parte nella porzione dell'insolvibile. Egli è lo stesso nel caso contrario, quando cioè il creditore è divenuto l'unico erede di uno de' debitori solidarj. ( *Cod. civ. art.* 1209.)

## §. IV.

### *Della remissione della solidarietà.*

277. Il diritto di solidarietà, che ha un creditore contro più debitori di uno stesso debito, essendo un diritto stabilito in suo favore, non v'ha dubbio che, secondo la massima, *cuique licet juri in suum favorem introducto renuntiare*, quando il creditore sia maggiore, ed abbia la libera amministrazione de'suoi beni, può rinunziarvi. Egli lo può o in favore di tutti i debitori, acconsentendo che il debito sia tra essi diviso; o in favore di un debitore solo, libe-

randolo dalla solidarietà in cui è cogli altri, in modo però che la sua liberazione non possa agli altri pregiudicare, come è stato osservato, n. 275.

Egli può rinunziarvi o per convenzione espressa o tacitamente.

Si reputa che v'abbia rinunziato tacitamente, quando ha ammesso qualcuno de' debitori a pagare il debito *per la sua parte* nominatamente. Questa è la decisione della legge 18, Cod. *de Pact. Si creditores vestros, ex* parte *debiti admississe quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciæ, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur providebit.*

La ragione di ciò si è, che quando il creditore rilascia una quitanza ad un debitore solidario in queste parole, *Io ho ricevuto da un tale la somma . . . . . per la sua parte*, egli lo riconosce debitore *di una parte* del debito; e per conseguenza acconsente ch'egli non sia più solidario, essendo due cose opposte l'essere debitore *di una parte*, e l'essere debitore solidario.

Questa decisione non ha luogo se la qui-

tanza, con cui il debitore dichiara di aver ricevuto da una tale *per la sua parte*, contiene una riserva di solidarietà, poichè le parole formali colle quali il creditore si riserva il suo diritto di solidarietà la vincono sulla conseguenza che si vorrebbe trarre dalle parole, *per la sua parte*, impiegate nella quitanza, onde indurne la rinunzia alla solidarietà. E quand'anche si accordasse che queste parole, *per la sua parte*, fossero egualmente formali in favore della rinunzia alla solidarietà, come la riserva espressa della solidarietà contro questa rinunzia, non ve ne seguirebbe altro, se non che queste parole, *per la sua parte*, e le altre, *senza pregiudizio della solidarietà*, si distruggerebbero reciprocamente, e che la quitanza dovrebbe essere riguardata come se non contenesse nè le une nè le altre; nel qual caso essa non potrebbe pregiudicare alla solidarietà. Questo è il ragionamento d'Alciano *ad d. L.* 18.

Si opporrà forse che in questa quitanza le parole, *senza pregiudizio della solidarietà*, devono intendersi come una riserva, che il creditore fa del suo diritto di solidarietà

contro agli altri condebitori, e non contro a quello a cui fa la quitanza; e si crederà con questo mezzo di conciliarle colle parole *per la sua parte*, che sono nella quitanza istessa impiegate. Questa spiegazione però non è di alcun valore. Allorchè in una quitanza, come in qualunque altro atto, si riservano de' diritti senza dire contra di chi, egli è naturale che ciò s'intende di quei diritti, che si hanno contro a colui col quale si tratta, o a cui si fa la quitanza, e non di quelli che si hanno contro d'altri. Queste parole, *per la sua parte*, si conciliano in un modo più naturale colla riserva di solidarietà, dicendo che in questo caso il creditore riservandosi il suo diritto di solidarietà, ha inteso colle parole, *per la sua parte*, non una parte per la quale fosse tenuto questo debitore in faccia a lui creditore, ma la parte per la quale questo debitore è effettivamente tenuto al debito in faccia de' suoi condebitori; la qual parte ha bensì voluto ricevere da lui il creditore in questo momento, ma salvo però l'esigere da lui medesimo il di più in virtù del diritto di solidarietà che ha

contro di esso, e che s'è riservato. Questo è uno dei punti giudicati con un decreto dei 6 settembre 1712, riportato nel sesto tomo del giornale delle udienze.

Allorchè la quitanza dice, *senza pregiudizio de' miei diritti*, è la cosa stessa come se dicesse *senza pregiudizio della solidarietà*; imperciocchè il diritto di solidarietà è compreso nella generalità delle parole *senza pregiudizio dei miei diritti*; ed è anche il diritto la di cui riserva ha più di relazione colla quitanza ch'io fo, e che serve di correttivo alle parole, *per la sua parte*, impiegate nella mia quitanza. *Alciat ad dict. leg.*

Allorchè il creditore ha fatto puramente e semplicemente ad uno dei suoi condebitori solidarj la quitanza di una certa somma, corrispondente precisamente a quella alla quale il debitore è tenuto per la sua parte del debito in faccia dei suoi condebitori, senza esprimere che l'ha ricevuta *per la sua parte*, si reputa che il creditore abbia rimesso il suo diritto di solidarietà? Io credo di no, e credo che la decisione della legge, *Si creditores*, qui sopra citata

deve essere ristretta nel suo caso, in quello cioè in cui uno dei condebitori sia stato ammesso espressamente a pagare la sua parte personale, *ex parte pro persona sua*; e che sia soltanto dell' espressione portata dalla quitanza, che il creditore riceve *per la parte* di questo debitore, che s' induca la presunzione della rinunzia alla solidarietà. Ma se il creditore ha voluto ricevere da uno dei suoi debitori una parte di quel debito, che questo come debitore solidario gli doveva per intiero, non si deve da ciò concludere, ch' egli l'abbia voluto liberare dalla solidarietà, poichè non v' ha in questo caso nessuna necessità di dedurre una tal conseguenza, e non si deve dedurla senza necessità, non presumendosi giammai che uno rinunzi ai suoi diritti: *Nemo facile donare præsumitur*. Questo è ciò ch' è deciso nella legge 8, §. 1, ff. *de leg*. 1., nel caso di due eredi che il testatore avesse solidariamente gravati della prestazione di un legato. Pomponio decide, che quando il legatario abbia domandata, ed anche ricevuta la parte di uno dei condebitori, non si reputa per questo che l'abbia liberato dalla

solidarietà, e può esigere da lui il di più. *Quid, si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere; idem erit et si alter partem solvisset.* Bacquet, *Trattato de' diritti di giustizia, cap.* 21, *n.* 245, e Basnage, *Trattato delle ipoteche*, *part.* 2, 4, sono della nostra opinione.

Bartolo pretende che vi sia a questo proposito una differenza tra i debitori solidarj per testamento, e quelli che lo sono per un atto tra vivi: ma questa distinzione non è fondata su di alcuna solida ragione.

Osservate che queste parole della legge, *idem erit et si alter partem solvisset*, devono intendersi del caso in cui il creditore, senza avere fatta alcuna domanda, ricevesse volontariamente da uno dei debitori solidarj la somma a cui ammonta ciò che questo deve per la sua parte, senza esprimere nella quitanza che la riceve *per la sua parte*, come si dirà più sotto.

Allorchè un creditore ha ordinato ad uno dei debitori solidarj di pagare la tal somma *per la sua parte* del debito, o allorchè l'ha citato pel pagamento della *sua parte* del debito, si reputa da ciò solo che abbia

diviso il debito, e liberato il debitore dalla solidarietà? I dottori sono divisi intorno a questa questione. Baldo è per l' affermativa, e Bartolo per la negativa. Per l' affermativa si dice che sembra esservi in questo caso la stessa ragione di decidere come in quello della sopra riportata legge, *Si creditores*. Nel caso di questa legge infatti il creditore, che in termini formali nella quitanza da lui rilasciata ad uno dei debitori solidarj ha espresso ch'egli aveva ricevuta questa somma per la sua parte, ha con queste parole riconosciuto ed acconsentito ch' egli fosse debitore della sua parte soltanto, e per conseguenza che non fosse più debitor solidario, essendo due cose contrarie l'esser debitore di una parte, e l' esser debitore solidario. Ora quando un creditore ha espresso nell' ordine dato ad un debitor solidario, o nella citazione spiegata contro di lui, ch'egli gli dimanda una tal somma *per la sua parte*, non si può dire egualmente, che colle parole, *per la sua parte*, egli ha acconsentito che questo debitore non sia più solidario? Sembra per conseguenza esservi in questo caso l'istessa ragione di de-

cidere, come in quello della legge, *Si creditores*, che il creditore ha liberato il debitore dalla solidarietà. Per la negativa al contrario si usa di allegare la legge *Reos* 23, *Cod. de Fid.*, e la legge 8, §. 1, ff. *de leg.* 1.° citata qui sopra. La legge *Reos* non mi sembra decidere in niun modo questa questione; ma la legge 8, §. 1, decide formalmente, che un debitore solidario non è liberato dalla solidarietà per la domanda che gli ha fatta il creditore di pagare *la sua parte*, poichè decide, che non ostante la domanda il creditore non è escluso dal domandare il di più all' uno od all' altro dei debitori; e per conseguenza anche a colui a cui avea da principio dimandata la sua parte: *Quid, si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere.* La ragione si è, che i debiti essendo contratti col concorso della volontà del creditore e del debitore, non se ne può fare la remissione che per un consenso contrario d' ambedue le parti istesse; *part.* 3, *cap.* 3, *art.* 1, §. 3. Da ciò infatti ne segue, che supponendo che la domanda fatta ad uno dei debitori solidarj di pagare la sua parte,

rinchiudesse una volontà del creditore di ri-
mettergli la solidarietà, sintantochè la vo-
lontà del debitore non è concorsa con quella
del creditore, sintantochè il debitore non
si è acquietato a questa dimanda ed ha of-
ferto in conseguenza di pagare la sua parte;
essa non può fargli acquistare alcun diritto,
nè liberarlo dalla solidarietà, nè per con-
seguenza impedire al creditore d'aumentare
la sua domanda contro di lui, e di chie-
dergli il totale del debito. In ciò differisce
questo caso da quello della legge, *Si credi-
tores*, in cui la volontà del debitore, il
quale paga la sua parte del debito al cre-
ditore che di ciò s'accontenta, concorre
con quella del creditore per la remissione
del di più.

Quando il debitore escusso pel pagamen-
to della sua parte, prima che il creditore
aumenti le sue conclusioni contro di lui, la
paga, od anche solamente offre di pagarla,
mi sembra che vi sia allora un'intiera pa-
rità di ragione di decidere, come nel caso
della legge, *Si creditores*, per la liberazione
dalla solidarietà. Per lo che io penso che
quest'ultime parole della legge 8, §. 1, ff.

*de leg.* 1, *idemque erit et si alter partem solvisset*, le quali formano un versetto separato in questo paragrafo, debbano esser ristrette al caso d' un pagamento volontario fatto senza che la quitanza esprima, che il creditore l' ha ricevuto per la *sua parte*, e che esse non debbano riferirsi al caso di un pagamento fatto in conseguenza di una dimanda giudiziale, spiegata contro al debitore, onde costringerlo al pagamento *della sua parte*.

Egualmente quando dietro alla dimanda del creditore, contro ad uno dei debitori solidarj, per costringerlo al pagamento *della sua parte*, è intervenuta una sentenza che lo condanna a pagarla, il debitore non può più dimandargli il di più: la sentenza di condanna supplisce in questo caso alla volontà del debitore per l'accettazione della remissione del di più; *cum in judiciis quasi contrahamus*, *et judicatum quamdam novationem inducat*. Questa è l' opinione di Bacquet, *ibidem*, *n.* 247.

278. Allorchè vi sono più di due debitori solidarj, la quitanza rilasciata all' uno d' essi di una somma, con l' espressione

ch'è pel pagamento *della sua parte*, libera dalla solidarietà tutti i debitori, o solamente quello a cui è rilasciata? I dottori sono stati divisi anche intorno a questa questione. Gli antichi ritenevano l'affermativa, e si fondavano sulla legge, *Si creditores*, qui sopra citata. Pietro di Létoile, detto *Stella*, celebre professore dell'università d'Orleans è stato il primo, come riporta Alciato *ad d. Leg.*, che abbia sostenuto la negativa. Il suo sentimento sembra essere il migliore ed il più conforme ai principj di diritto, e la legge, *Si creditores*, ben intesa, non vi è contraria. Questa legge è fondata sù di una convenzione che si presume intervenuta tacitamente per la liberazione dalla solidarietà, tra il creditore e quello fra i debitori a cui la quitanza fu rilasciata. Ora è un costantissimo principio di diritto, che le convenzioni possono far acquistare dei diritti a quelle parti soltanto fra le quali intervengono, supra, *n.* 85 *et seq.* Dal che ne segue, che questa tacita convenzione ha potuto procurare la liberazione della solidarietà a quel debitore soltanto a cui il creditore ha rilasciata la quitanza, il quale

è il solo con cui esso abbia trattato, e non ha potuto procurarla agli altri debitori coi quali il creditore non ha avuto a questo proposito convenzione alcuna. La bontà che ha avuta il creditore per uno de' suoi debitori, ammettendolo a pagare il debito per la sua parte soltanto, non deve essergli pregiudicievole in faccia agli altri: *Bonitas creditoris*, dice Alciato, *ad h. L.*, *non debet esse ei captiosa*. La legge *Si creditores*, sulla quale si fondano gli antichi dottori, non ha alcun rapporto con questa questione: sembra anzi apparire che nel caso di questa legge vi fossero soltanto due debitori solidarj; se infatti ve ne fossero stati di più l'imperatore avrebbe detto, *Rector providebit ne unus pro coeteris exigatur*. Queste parole, *ne alter pro altero exigatur*, indicano due debitori soltanto, e s'intendono in questo senso, *ne alter qui solvit*, *pro altero qui nondum solvit*, *exigatur*.

Una tale decisione deve essere seguita, con questa moderazione però, che se tra i debitori che restano ve ne fosse qualcuno d' insolvibile, essi dovrebbero essere liberati da quella parte che avrebbe portata per

questa insolvibilità colui ch'è stato liberato dalla solidarietà, poichè se una tale liberazione non deve esser loro di profitto, non deve nemmeno pregiudicarli. Bisogna nulladimeno confessare che Bacquet, *ibid. n.* 245, dopo aver detto che l' opinione di Léoile gli sembrava la più equa, confessa che l' opinione contraria, ossia quella degli antichi dottori, è seguita al Castelletto di Parigi; ma io credo esser questo un errore che bisogna riformare se non lo è di già stato.

Quando il creditore ha fatto condannare uno dei debitori solidarj a pagare *la sua parte* del debito, si deve decidere secondo gli stessi principj che questa sentenza non deve liberare gli altri debitori dalla solidarietà, *cum res judicata aliis non prosit*; e ch' essi possono solamente domandare nel caso in cui tra essi ve ne fosse qualcuno d'insolvibile, che il creditore rendesse loro ragione e facesse deduzione della parte, che avrebbe dovuto portare per questa insolvibilità colui ch' egli ha liberato.

( Il Codice civile ha consacrato le opinioni dell' autore con l' articolo 1211, seg

condo il quale, 1 il creditore, ricevendo separatamente la porzione di un debito solidario, senza riserva della solidarietà, si reputa rinunziarvi soltanto a di lui riguardo.

2. Il creditore non si reputa rimettere la solidarietà al debitore che paga la sua porzione del debito, se non quando la quitanza esprima, che ciò è *per la sua parte.*

3. Ha luogo lo stesso per la domanda fatta ad uno dei condebitori *per la sua parte*, se questi non vi ha aderito, o se non è emanata una sentenza di condanna. )

279. Ci resta una questione, la quale consiste in vedere se quando vi sono più debitori solidarj di una rendita, la quitanza che il creditore ha rilasciata ad uno di essi di una tal somma *per la sua parte* degli arretrati in allora scaduti, lo liberi dalla solidarietà per l'avvenire, o solamente in quanto agli arretrati scaduti pei quali la quitanza è stata rilasciata. Bisogna decidere ch'essa non lo libera della solidarietà che per gli arretrati scaduti, e pei quali la quitanza è stata rilasciata, e non per l'avvenire. Questa decisione è fondata sul principio

qui sopra stabilito, che *Nemo facile praesumitur donare;* da cui ne segue, che non si deve dedurre dalla quitanza rilasciata dal creditore la conseguenza ch' egli abbia voluto scaricare il debitore dalla solidarietà della rendita per l'avvenire, se non v'è una necessità di dedurla. Ora non avvi alcuna necessità di farlo: imperciocchè dall' avere il creditore voluto permettere a questo debitore, di pagare *per la sua parte* gli arretrati scaduti, e pei quali gli ha rilasciata la quitanza *per la sua parte*, ne segue soltanto che il creditore ha voluto liberarlo della solidarietà per li suddetti arretrati; ma non ne segue per nulla ch' egli abbia voluto liberarlo dalla solidarietà della rendita per l' avvenire. Così decide Alciato *ad d. L.*, Bacquet, *ibid. n.* 246.

Nulladimeno se durante il tempo richiesto per la prescrizione, cioè, durante lo spazio di trent' anni, il debitore fosse sempre stato ammesso a pagare gli arretrati *per la sua parte*, egli avrebbe acquistato colla prescrizione la liberazione della solidarietà anche per l' avvenire, *Alciato, Bacquet, ibid.* Ma in questo caso ancora, come

osserva

osserva Bacquet, *ibid.*, un tal debitore non avrebbe acquistato il diritto di redimere la rendita solamente per la sua parte; poichè dall' avere il creditore voluto liberarlo dalla solidarietà della prestazione degli arretrati, non ne segue per nulla, ch' egli abbia egualmente acconsentito alla divisione della redenzione della sua rendita.

( Secondo il Codice civile, il creditore, che riceve separatamente e senza riserva, la porzione degli arretrati della parte di uno de' condebitori per dieci anni consecutivi, si reputa che abbia rimessa la solidarietà tanto per gl' interessi, quanto pel capitale. *Art.* 1212. )

## §. V.

### *Della cessione delle azioni del creditore, che ha diritto di dimandare un debitore solidario quando paga il totale.*

280. Il debitore solidario che paga il totale può estinguere assolutamente il debito soltanto per quella parte al pagamento della quale è tenuto per se e senza re-

gresso. Vedi *supra*, *n.* 164. Egli ha diritto di farsi cedere pel di più le azioni del creditore contro ai suoi condebitori; e per mezzo di questa cessione d' azioni si reputa ch' egli pel di più abbia piuttosto comprato il credito contro ai suoi condebitori, di quello che l' abbia estinto: *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit*; leg. 36, ff. *de fidejus.*

Il creditore non può rifiutare questa surrogazione o cessione delle sue azioni al debitor solidario che paga il totale, quando questi gliela dimandi; ed anzi s' egli si fosse posto fuori di stato di poterle cedere contro qualcuno, avrebbe pregiudicato al suo diritto di solidarietà, come si è detto *supra*.

Ma v'ha di più: quando il debitore ha con l'atto di pagamento richiesta la surrogazione, quand' anche il creditore gliel' abbia espressamente negata, secondo i nostri usi, il debitore non lascia di godere di questa surrogazione senza essere obbligato di convenire il creditore e di costringerlo ad accordargliela. La legge supplisce in questo caso a ciò che il creditore avrebbe

dovuto fare, e surroga ella stessa il debitore che ha richiesta la surrogazione, in tutti i diritti ed azioni del creditore.

*Quid*, se il debitore avesse pagato senza ricercare la surrogazione? Egli non potrebbe più in seguito farsi surrogare nelle azioni del creditore, poichè il pagamento puro e semplice ch'egli ne avrebbe fatto, avendo estinto intieramente il credito e tutte le azioni e diritti che ne risultavano, non si potrebbe più in seguito cedergli ciò che più non esiste. *Si post solutum, sine ullo pacto, omne quod ex causa tutelae debetur, actiones post aliquod intervallum cessae sint; nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuit*; *L.* 76, *ff. de solut.*

I dottori, fra gli altri testi di diritto, usano di citar questa legge per decidere che la surrogazione non ha luogo di pieno diritto se non è stata richiesta all'atto del pagamento fatto dal debitor solidario o da un fidejussore, o da qualunque altra persona, la quale ha pagato, ciò che doveva per altri o con altri; e questo testo sembra effettivamente decidere in tal modo, ed in termini abbastanza formali. Nulladi-

meno Dumoulin nella prima delle sue lezioni solenni che fece a Dôle, contro il sentimento di tutti i dottori, ha preteso che un condebitore solidario, un fidejussore e generalmente tutti quelli che pagano ciò ch'essi devono con altri o per altri, sono surrogati di pieno diritto, pagando, benchè non abbiamo richiesta la surrogazione. La sua ragione si è, che devesi sempre presumere non aver eglino pagato, che col carico al creditore di questa surrogazione che avevano diritto d'esigere da lui, non potendosi giammai presumere che uno abbia negletti i suoi diritti e v'abbia rinunziato. Egli pretende che questa legge 76 non parli, come tutti hanno pensato, del caso di un tutore, il quale ha pagato il residuo che doveva solidariamente coi suoi contutori, senza domandare la surrogazione contro di essi, ma del caso di un amico d'un tutore, il quale abbia pagato per lui, senza essere obbligato al debito, Dumoulin pretende che in questo caso soltanto non avvi surrogazione, quando la quitanza non ne abbia fatta menzione; poichè il creditore non essendo obbligato a cedere le sue a-

zioni, non si può supporne la cessione, se non è stata espressamente convenuta; ma tutte le volte che colui che ha pagato aveva interesse di farlo, ed aveva diritto per conseguenza d'essere surrogato nelle azioni del creditore contro quelli pei quali, o coi quali era debitore di ciò che ha pagato, si deve sempre riputare, dice Dumoulin, che vi sia stato surrogato, benchè non abbia richiesta la surrogazione. Egli appoggia principalmente la sua opinione alla legge 1, §. 13, ff. *de Tut. et rat.*, che intende in un senso affatto diverso da quello in cui fu sempre intesa. Ecco come si esprime la legge: *Si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus praestiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatae sunt actiones, constitutum est a D. Pio et ab Imperatore nostro et patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandum* In luogo che il testo s'intende ordinariamente dell'azione *utilis negotiorum gestorum*, che queste constituzioni accordano in tal caso al tutore contro ai suoi contutori, la quale azione aveva sofferte delle difficoltà, perchè questo tutore, pagando ciò a cui era stato con-

dannato in suo proprio nome, *non contutoris, sed magis proprium negotium gessisse videbetur*; Molineo al contrario intende che questo testo parli dell'azion di tutela che il minore aveva contro l'altro tutore, la quale dice che è chiamata utile, perchè la legge, *utilitate ita suadente*, in mancanza d'una cessione espressa, vi surroga il tutore che ha pagato.

Quest'opinione di Molineo non è prevalsa, e si è continuato ad insegnare nelle scuole ed a praticare nel foro, che un condebitore solidario al pari de' fidejussori e di tutti quelli che pagano ciò, che devono con altri o per altri, sono surrogati nelle azioni del creditore allora soltanto che abbiano richiesta la surrogazione. La ragione di ciò si è, che secondo un principio annesso da Molineo istesso, non si danno surrogazioni di pieno diritto se non quando la legge l'abbia espresso: *Non transeunt actiones, nisi in casibus jure expressis.* Ora Molineo non può trovare alcun testo di diritto, che stabilisca in questo caso la surrogazione. La legge 1, §. 13, ff. *de Tut. et rat. . . . . distr.*, ch'è il principal

fondamento della sua opinione, non la stabilisce in verun modo, non essendovi necessità alcuna d'intendere questo testo nel senso in cui l'intende Molineo, riferendolo cioè ad un'azione, *utilis tutelae*, nella quale il tutore che ha pagato sia surrogato; e può intendersi in un senso molto più naturale, riferendolo all'azione *utilis negotiorum gestorum*. Ben lungi adunque un tale testo dallo stabilire che la surrogazione si faccia in questo caso di pieno diritto, suppone al contrario ch'essa non abbia luogo. Eguale è il senso naturale che presenta la legge 76, ff. *de solut.*; e quello che gli dà Molineo non lo è in alcun modo . . . . La legge 39, ff. *de Fidej.* e la legge 11., *Cod. d. tit.*, soffrono ancora meno repliche. Queste leggi infatti decidono che il fidejussore il quale pagando ha mancato di farsi surrogare, non ha azione contro ai suoi confidejussori; ciò che suppone ben chiaramente che non si dà surrogazione di pieno diritto senza ricercarla; poichè quando ciò fosse sarebbe stato inutile il consultare l'Imperatore Alessandro per sapere se vi era in questo caso un'azione. In vano si

dice, a sostegno dell'opinione di Dumoulin; che il debitore solidario, avendo il diritto di farsi surrogare nelle azioni del creditore contro ai suoi condebitori, non si deve presumere che abbia rinunziato a questo diritto, non presumendosi giammai che uno rinunzi ai diritti suoi. La risposta a ciò si è che questo diritto del debitore consistendo in una semplice facoltà ch'egli ha di ricercare la surrogazione della quale può o non può usare, non basta che non si presuma aver egli rinunziato al suo diritto, ma bisogna che apparisca aver egli usato di questa facoltà; ciò che non apparisce s'egli non l'ha dichiarato. Il debitore che paga, avendo un altro motivo di ciò fare, oltre l'acquistare la surrogazione, cioè quello di evitare le istanze del creditore e di liberare la sua persona ed i suoi beni, il pagamento da esso fatto senza ricercare la surrogazione stabilisce solamente ch'egli ha voluto liberarsi, e non che ha voluto acquistare la surrogazione. D'altronde quando si supponesse una volontà di acquistarla, questa volontà ritenuta nel suo interno non sarebbe bastante; il suo diritto consistendo nella

facoltà di ricercarla, non può la surrogazione aver luogo se non l'ha ricercata. Egli è vero che la legge l'accorda quando il creditore manchi di farlo: ma perchè si possa dire che il creditore ha mancato, bisogna che sia stato costituito in mora ad accordarla, colla richiesta che a lui ne deve esser fatta dal debitore. E' per queste ragioni che gli autori moderni hanno creduto di seguire l'opinione comune.

Renusson, *Trattato delle Surrogazioni*, *cap.* 7, *n.* 68, *e cap.* 9, *n.* 7, ritiene quest' ultima opinione. Essa è stata seguita egualmente dalla giurisprudenza dei decreti. Ve ne ha uno dei 26 agosto 1706, riportato nel tomo 5 del giornale delle udienze, il quale ha giudicato che un fidejussore avendo pagato senza ricercare la surrogazione, non era surrogato nelle azioni del creditore, e che per conseguenza non aveva azione alcuna contro la moglie del debitore, la quale s'era obbligata verso il creditore a rimettere suo marito in prigione ed a pagare per lui.

( Il Codice civile ha fatto cessare tutte queste sottigliezze. La surrogazione ha luo-

go di pieno diritto a vantaggio di colui, che essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di estinguerlo. Art. 1251, 2029. Così il debitore solidario che paga la totalità del debito, il fidejussore che paga pel principale obbligato, non hanno bisogno di ricercare la surrogazione per acquistare i diritti del creditore. Essa è loro accordata di pieno diritto.)

281. Il debitore solidario che pagando (è surrogato ai diritti del creditore) è pel di più di quello, di cui egli era debitore per se stesso e senza regresso surrogato nelle azioni del creditore medesimo: egli è surrogato in tutti i privilegj ed in tutti i diritti d'ipoteca annessi alle azioni del creditore, e può esercitarli anche contro i terzi, come l'avrebbe potuto il creditore di cui egli è il *procurator in rem suam*. (*Codice civile art.* 1252.)

Quando vi sono più condebitori, come per esempio quando una obbligazione è stata contratta solidariamente da quattro persone, è una questione controversa tra i dottori, se uno dei quattro che ha pagato

il totale del credito con surrogazione, possa agire solidariamente contro ciascuno dei suoi condebitori, fatta deduzione soltanto del quarto a cui era tenuto per se stesso, e nel quale non ha potuto essere surrogato, o se egli possa agire contro ciascuno d'essi soltanto pel loro quarto? La questione è stata anticamente giudicata in favore della prima opinione. Diffatti sembra da principio che il debitore, essendo per la surrogazione il *procurator in rem suam* del creditore, possa esercitare solidariamente le azioni del creditore contro ciascuno dei debitori nella maniera istessa che lo potrebbe il creditore. Nulladimeno i nuovi decreti hanno giudicato in favore della seconda opinione. L'autore del giornale di Palazzo, tomo 1 p. 615 dell'edizione del 1701, ne riporta uno dei 22 febbraro 1650, il quale è stato seguito da un altro dei 5 settembre 1674. (Questa è l'opinione adottata dal *Codice civile, art.* 1213 e 1214.) La ragione di ciò si è, che altrimenti si farebbe un circuito d'azioni: imperocchè colui fra i miei condebitori da cui io mi sarei fatto pagare il totale del debito, de-

dotta soltanto la mia parte, avrebbe diritto pagando d'essere surrogato nelle azioni del creditore, dedotto ciò a cui egli stesso è tenuto; ed in virtù di questa surrogazione avrebbe diritto d'esigere da me, dedotta la sua parte, ciò che m'avrebbe pagato, poichè sono io stesso tenuto alla solidarietà. Io non potrei dire per difendermi da questo circuito che non sono più debitore avendo pagato il creditore, poichè col mezzo della surrogazione il pagamento da me fatto non ha estinto il debito che per la parte alla quale era per me stesso tenuto e non pel di più; poichè col mezzo della surrogazione io ho piuttosto acquistato il credito del creditore pel di più, di quello ch'io l'abbia soddisfatto. Ma essendo rimborsato dal mio condebitore, il quale avesse parimenti richiesta la surrogazione, questo credito pel di più, e fatta deduzione della parte a cui egli stesso è tenuto, passerebbe nella di lui persona, cosicchè non più io, ma egli sarebbe il *procurator in rem suam* del creditore, ed in questa qualità avrebbe il diritto di esercitare contro di me le azioni del creditore per questo di più,

e di farmi restituire ciò che mi ha pagato.

Quando avendo pagato il totale con surrogazione si trova tra i miei condebitori qualcuno che è insolvibile, e da cui io non posso ricevere la parte del debito alla quale è tenuto, questa insolvibilità deve ripartirsi tra me e quelli che sono solvibili: l' equità non permette che avendo solo soddisfatto il debito comune, debba solo sopportare questa insolvibilità.

## §. VI.

*Delle azioni che può avere in testa propria il debitor solidario che ha pagato senza surrogazione contro ai suoi condebitori.*

282. Benchè un debitor solidario abbia ommesso di ricercare la surrogazione, egli nulladimeno non rimane sprovveduto d'ogni regresso, ed ha un' azione in testa propria contro ciascuno de' suoi condebitori per ripetere quella porzione di debito a cui sono tenuti. ( La surrogazione avendo luogo adesso di pieno diritto, il debitore che ha

pagato ha per questo solo azione contro ai suoi condebitori. )

Quest' azione è differente, secondo le differenti cause da cui procede il debito.

Quando il debito solidario è contratto da più persone per un affare comune, come allorchè più persone hanno fatto in comune l' acquisto di uno stabile, al pagamento del prezzo del quale si sono solidariamente obbligate, o allorchè hanno presa ad imprestito una somma che hanno impiegata in affari comuni, o che hanno tra esse diviso, ed alla restituzione della quale si sono solidariamente obbligate, in questi casi ed altri simili, quello fra i debitori solidarj che ha pagato il totale, ha contro ciascuno de' suoi condebitori l' azione *pro socio.*

Egli ha quest' azione contro ciascuno di essi per la parte che hanno avuta in quell' affare comune che ha dato luogo ad un tale debito, dovendo appunto ciascuno di essi essere tenuto al debito per questa porzione.

Se qualcuno d' essi è insolvibile, quello che ha pagato il totale ha inoltre un' azione contro dei solvibili, onde essere pagato di ciò che ciascuno d' essi deve portare in

questa insolvibilità, e ciascun d'essi deve portarla in *prorata* della parte che ha avuta nella società, poichè l'insolvibilità di un associato è una perdita per la società, e questa perdita deve cadere in conseguenza su ciascuno degli associati, per la parte ch' egli ha nella società istessa ( *Cod. civ. art.* 1214. ) La porzione degl'insolvibili deve essere ripartita anche sui debitori che il creditore avesse liberati dalla solidarietà. ( *Ibid. art.* 1215. )

Ciò verrà rischiarato da un esempio, *Finge*. Sei persone, cioè Pietro, Paolo, Giacomo, Andrea, Giovanni e Tommaso acquistarono insieme una partita di mercanzie per la somma di mille lire, al pagamento del qual prezzo si sono solidariamente obbligati verso del venditore. Nella divisione che ne fanno tra di essi, Pietro ne prende la metà per suo conto, addossandosi la metà del prezzo; gli altri cinque dividono l' altra metà in eguali porzioni. Tommaso paga al creditore il prezzo senza surrogazione. Andrea è insolvibile. Tommaso, che non ha pagato il debito per intiero, ha il regresso contro ai suoi condebitori

solvibili, 1. per la parte del debito a cui ciascuno d' essi è tenuto, cioè contro Pietro per cinquecento lire, e contro ciascuno degli altri tre Paolo, Giacomo, e Giovanni per cento lire; ed in oltre egli ha il regresso contro dei detti quattro condebitori per la porzione che ciascuno d' essi deve portare in quella dell' insolvibile, secondo la ripartizione che ne deve esser fatta in *prorata* di ciò a cui ognuno d' essi era tenuto nel debito. Così la porzione del debito a cui Pietro era tenuto, essendo il quintuplo di quella a cui erano tenuti gli altri debitori, egli deve sopportare nelle cento lire che formano la porzione dell' insolvibile una parte che sia il quintuplo di quella che deve sopportarne ciascuno degli altri debitori solvibili; a questo fine bisogna dividere la somma di cento lire in nove parti o novesimi, ciò che dà per ciascun novesimo undici lire, due denari e due novesimi di denaro, e Pietro ne deve pagare cinque novesimi, i quali ammontano a cinquantacinque lire e un soldo. Tommaso dunque che ha pagato il debito avrà il regresso ancora contro Pietro per cinquantacinque

cinque lire e un soldo, e contro ciascuno degli altri tre, Paolo, Giacomo, e Giovanni per undici lire e due denari, e farà confusione in se del restante.

Quando l'affare per cui il debito è stato contratto da più individui che si sono solidariamente obbligati concerne soltanto uno di essi, sebbene siano tutti debitori principali in faccia del creditore, nulladimeno tra essi il solo debitor principale è quello a cui concerne l'affare, e gli altri sono come suoi fidejussori. (*Cod. civ. art.* 1276.) Se per esempio Pietro, Giacomo, e Giovanni prendono a prestito una somma di denaro, obbligandosi solidariamente a restituirla, e Pietro ritiene tutta la somma, Pietro è il solo debitor principale in faccia de' suoi condebitori. Se adunque egli stesso ha pagato il debito, non ha ricorso alcuno contro di questi che si sono obbligati soltanto per fargli un piacere; ma se Giacomo invece è quello che lo ha pagato, egli ha l'azione *mandati* contro Pietro per ripetere da lui il totale, come un fidejussore ha l'azione *mandati* contro il debitor principale, quando ha pagato il debito per lui.

Ma in caso d'insolvibilità di Pietro, Giacomo, che ha pagato il totale, avrà azione contro Giovanni onde ripetere da lui la metà? Questo dipende dalla decisione della questione, se il fidejussore abbia azione contro ai suoi confidejussori. Vedete questa questione *infra*, *cap.* 6, *sez.* 7, *art.* 4.

Quando un debito solidario ha per causa una donazione, *puta*, quando due o tre persone in un contratto di matrimonio hanno donato a qualcuno una certa somma, e si sono obbligati a pagarla solidariamente, e l'uno d'essi l'ha infatti pagata per intiero, questo non può in tal caso usare l'azione *pro socio* contro ai condebitori; poichè si può bensì contrarre società comprando insieme, e vendendo insieme, ma non mai donando insieme, essendo per sua natura la società un contratto che si fa *lucri in commune quaerendi causa*. L'azione che ha in questo colui che ha pagato il totale contro ai suoi condebitori è l'azione *mandati*; poichè ciascuno dei donanti non è donante e debitor per se stesso che della sua parte, e lo è del di più per quelli che hanno donato con lui, come loro fidejussore e loro man-

datario: egli ha per conseguenza contro di essi per questo di più l'azione *mandati*, come l'ha un fidejussore.

Quando il debito solidario procede da un delitto, *puta*, quando più persone sono state solidariamente condannate verso qualcuno al pagamento di una certa somma per riparazione civile d'un delitto che hanno insieme commesso, quello che ha pagato il totale non può avere contro ai suoi condebitori nè l'azione *pro socio*, nè l'azione *mandati*: *nec enim ulla societas maleficiorum*; L. 1, §. 14, ff. *tut. et rat. Nec societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet*. L. 35, § 2, *contr. empt.... Rei turpis nullum mandatum est*; L. 6, §. 3, ff. *mand.* Secondo i scrupolosi principj dei giureconsulti romani, il debitore che ha pagato il totale non ha in questo caso alcun ricorso contro ai suoi condebitori.

La nostra pratica francese però più indulgente accorda anche in questo caso un'azione a quello che ha pagato il totale contro ciascuno de' suoi condebitori, onde ripeteva da questi le loro parti. *Vedete Pa-*

*pon, lib.* 24, *t.* 12, *n.* 4. Una tale azione non nasce dal delitto che hanno insieme commesso, *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*, ma nasce dal pagamento ch' egli ha fatto di un debito che gli era comune co' suoi condebitori, e dall' equità la quale non permette che questi approffittino a sue spese della liberazione di un debito a cui erano tenuti al pari di lui. Questa è una specie d' azione *utilis negotiorum gestorum*, fondata sulle stesse ragioni d'equità su di cui è fondata l' azione che noi accordiamo nella nostra giurisprudenza al fidejussore che ha pagato contro ai suoi confidejussori. Vedete ciò che se ne dice *infra, cap.* 6, *sez.* 7, *art.* 4.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

# INDICE

## DI CIO' CHE CONTIENE QUESTO PRIMO VOLUME.

## PARTE SECONDA.

*Delle differenti specie delle obbligazioni.*